

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA NOVATION
ET
L'INDIVISIBILITÉ
DANS LE COMPTE COURANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Juin 1934, à 14 heures.

PAR

COMET ÉLIE

Diplômé de l'École des Hautes Études Commerciales.

Président : M. HAMEL.
Suffragants : { M. PERÇEROU.
 M. AMIAUD.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1934

LA NOVATION
ET
L'INDIVISIBILITÉ
DANS LE COMPTE COURANT

**La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA NOVATION
ET
L'INDIVISIBILITÉ
DANS LE COMPTE COURANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Juin 1934, à 14 h.

PAR

COMET ÉLIE

Diplômé de l'École des Hautes Études Commerciales.

Président : M. HAMEL.
Suffragants : { M. PERCEROU.
M. AMIAUD.

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON ET C^{ie}

160, RUE SAINT-JACQUES

1934



LA NOVATION ET L'INDIVISIBILITÉ

DANS LE COMPTE COURANT

INTRODUCTION

Novation et indivisibilité sont les deux principes sur lesquels s'appuient constamment la doctrine classique et la jurisprudence pour justifier les jugements ou arrêts rendus en matière de compte courant. Ces deux principes, depuis le début du ^{xx}e siècle, ont fait l'objet de critiques assez sévères dans la doctrine nouvelle : certains auteurs n'ont même pas hésité à soutenir que ces deux bases d'explication, couramment admises, des effets du compte courant étaient parfaitement inutiles et même nuisibles. Une des causes de ces controverses réside en ce que le compte courant, né des besoins de la pratique, s'est développé seul, sans le support d'un texte légal. Les usages, sanctionnés par la jurisprudence, ont servi dans la plupart des cas de régulateurs des effets de ce contrat. Presque aucun texte législatif n'est venu donner une base juridique au compte courant. A peine quelques textes épars dans le Code de commerce ou dans les lois annexes évoquent-ils le mot même de compte courant : Ainsi l'article 575 du Code de commerce au titre des faillites permet au commettant de revendiquer le prix des marchandises, consignées chez le commissionnaire failli et vendues par lui, lorsque ce prix n'a pas été payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le commissionnaire et le tiers acheteur. La loi du 16 Nivose an VI, aujourd'hui abrogée,

réglait dans ses articles 20 et 22 le paiement des soldes de comptes courants. L'article 33 de la loi du 24 Germinal an XI sur la Banque de France porte qu' « aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les banques autorisées. » Enfin la loi du 7 janvier 1918, modifiée par la loi du 28 juillet 1919 et dont les modalités d'application ont été fixées par le décret du 7 janvier 1918 a créé un service de comptes courants et de chèques postaux, dont l'importance a été sans cesse en croissant. Plus particulièrement, l'article 4 de cette loi du 7 janvier 1918 précise le détail des écritures portées au débit et au crédit du compte courant postal. Le compte courant postal ainsi créé n'est d'ailleurs pas un véritable compte courant. Mais aucune législation d'ensemble, à l'imitation de ce qui existe à l'étranger, n'a déterminé les formes, le fonctionnement et les conséquences juridiques du compte courant en général. Malgré l'absence ou la pénurie de textes législatifs, le compte courant n'en a pas moins pris une importance de premier plan parmi les contrats de la vie quotidienne : il est très rare, en effet, de trouver un commerçant d'importance même moyenne qui ne soit en relations de compte courant avec un banquier. Les effets pratiques de ce contrat, qu'ont dégagé les usages, la doctrine et la jurisprudence, sont à l'heure actuelle, à peu près établis et définis de façon assez précise. Leur explication juridique se heurte, au contraire, à de sérieuses difficultés. Les deux principes : Novation et Indivisibilité, qui avaient servi jusqu'ici d'éléments commodes d'explication des effets du compte courant étant de plus en plus attaqués et controversés, cette étude aura pour but d'exposer la conception de ces deux notions dans la doctrine classique et dans la jurisprudence. Nous verrons ensuite à quelles

critiques ces deux notions ont donné lieu et quels systèmes juridiques, les auteurs récents proposent de leur substituer. Nous donnerons, toutefois, au préalable, un aperçu rapide et général sur les effets du compte courant pour mieux situer la place qu'occuperont les explications à venir.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES EFFETS DU COMPTE COURANT

Le contrat de compte courant existant entre deux correspondants : un banquier et un commerçant par exemple, produit des effets très nombreux, que la jurisprudence, secondée par la doctrine, a dégagé plus ou moins rapidement.

Des créances ou des dettes sont inscrites dans le compte courant fonctionnant entre ce banquier et ce commerçant. En quoi la présence de ce compte va-t-il modifier les effets juridiques couramment admis, résultant d'une dette ou d'une créance entre deux particuliers non liés par une convention spéciale de compte courant ? L'énumération de ces effets varie selon les auteurs. Mais pour la doctrine classique en général, la présence d'un compte courant entraîne quatre sortes d'effets : le transfert de propriété de la remise, la novation, l'indivisibilité et le cours de plein droit des intérêts.

A notre sens, la première des conséquences admises doit être éliminée. Car, en réalité, le transfert de propriété de la remise n'est pas une conséquence du compte courant mais l'a précédé. L'existence d'un compte courant, en effet, ne supprime pas, mais suppose, au contraire, la passation de contrats variés : vente, achat, louage, etc., qui en forment, en quelque sorte, la trame. Ce sont ces contrats et non le

compte courant lui-même qui produiront individuellement le transfert de propriété des objets sur lesquels ils portent : Si, par exemple, un commerçant remet à son correspondant banquier des effets à recouvrer, la propriété de ces effets est transmise au banquier non par leur inscription au compte courant, mais par l'endossement qui l'a précédée.

Quant à la quatrième conséquence : intérêts de plein droit sur les articles de compte courant, il importe de remarquer que cette règle de pratique courante n'est pas spéciale au compte courant. Le législateur a prescrit pour des motifs particuliers parfois que les intérêts de telle ou telle créance devaient courir de plein droit sans sommation ou citation en justice. Ainsi l'article 1548 du Code civil pose le principe que les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, bien qu'il y ait un terme pour le paiement.

Mais nous verrons plus tard que cette soi-disant conséquence du compte courant n'est elle-même que la résultante de l'indivisibilité du compte.

On doit donc conclure qu'à peu près tous les effets du contrat de compte courant se ramènent aux deux principes fondamentaux : d'une part la novation de la créance ou de la dette, d'autre part l'indivisibilité du compte. Une créance entrant en compte courant est, selon les auteurs classiques, novée non pas en une autre créance mais en un article de compte. Cette novation ou plutôt cette quasi novation est d'ailleurs controversée dans les théories nouvelles qui, les unes, nient l'existence d'une véritable novation en compte, les autres, tout en admettant l'existence d'une novation, ne voient dans le fonctionnement de cette novation qu'une application ordinaire des principes posés par le Code civil, c'est-à-dire l'extinction

d'une créance et la création d'une autre créance, différant de la première par sa cause. Toutes les conséquences attachées à la novation en droit civil trouveront ici leur champ d'application.

Ces dettes et ces créances passées en compte et remplacées dans la théorie classique par des articles de compte perdent leur individualité propre pour concourir à la formation d'un solde qui seul sera exigible. Un bloc de tous ces articles particuliers et isolés se créera, bloc indivisible d'où l'on ne pourra, en aucune façon, extraire un article. A l'intérieur même de cette masse, les articles restent indépendants les uns des autres et aucune fusion entre eux ne s'établira avant l'arrêté définitif du compte. Seul cet arrêté final du compte permettra de connaître la position exacte de chacun des correspondants, position créditrice ou débitrice selon l'importance de leurs remises réciproques. De l'indivisibilité, la jurisprudence a déduit de très nombreuses conséquences qui n'ont pas toutes rencontré l'approbation de la doctrine. Les Cours et Tribunaux ont d'ailleurs été amenés à apporter de nombreuses exceptions au principe d'indivisibilité et certains auteurs ont même, abandonnant la théorie classique, rejeté toute idée d'indivisibilité. C'est à l'étude de ces deux notions fondamentales, servant dans la doctrine classique et la jurisprudence de bases d'explication des effets du compte courant, que nous allons nous attacher.

CHAPITRE II

LA NOVATION EN COMPTE COURANT

SECTION I. — La novation dans la thèse classique.

Lorsque deux commerçants travaillent en compte courant, les remises qu'ils se font ne donnent lieu à aucun règlement isolé et immédiat, mais les créances en résultant, au profit du remettant et à la charge du récepteur, sont portées au crédit de l'un et au débit de l'autre en compte courant. A la créance dérivant du contrat particulier passé par ces deux commerçants se substitue un article de compte, un crédit en compte ; on dit que cette créance particulière a été novée en compte courant.

Les auteurs classiques admettent sans difficulté cette possibilité de novation d'une créance en un article de crédit ; certes, l'article 1271 du Code civil suppose qu'une créance est novée, lorsqu'elle est remplacée par une créance nouvelle qui diffère de l'ancienne par suite soit d'un changement de créancier, soit d'un changement de débiteur, soit d'un changement de cause. En matière de compte courant, les auteurs avouent bien qu'évidemment on ne se trouve pas dans la situation même prévue par les termes du Code civil, que la novation en compte courant, si elle éteint la première créance, ne la remplace pas par une nouvelle, mais seulement par un article de compte, un chiffre porté au compte. Cet article viendra, suivant une image employée,

se fondre dans un creuset avec les autres articles : à l'arrêté de compte, une créance une et indivisible naîtra du compte courant et ne sera que la résultante de tous ces articles après compensation. On voit donc par là, qu'entre le moment où la créance est novée et le moment où le compte est arrêté, s'écoule un certain temps pendant lequel aucune créance n'existe à la charge ou au profit de l'un des correspondants. Seuls figurent au compte des articles de crédit et de débit. On donne ainsi le nom de « quasi novation » à cette substitution d'un article de compte à une créance ou à une dette. Les auteurs classiques ne mettent pas en doute l'existence de cette novation. Dupont ¹ écrivait en 1910 : « les seuls auteurs qui n'aient pas admis l'effet novatoire du compte courant sont ceux qui ont soutenu que le compte courant n'est pas un contrat. » De même pour la plupart des commercialistes, on doit admettre cette thèse sans réserve. Lyon-Caen et Renault ² écrivent dans leur traité : « A parler rigoureusement, on peut dire qu'il y a là plutôt une sorte de novation qu'une novation véritable... En notre matière, c'est seulement un article de crédit qui vient remplacer la créance du remettant, correspondant à la remise faite au récepteur. Cet effet novatoire n'a guère été nié que par les auteurs qui, refusant de considérer le compte courant comme un contrat, n'y ont vu qu'un tableau de comptabilité », et M. J. Hamel, professeur à la Faculté de Droit de Paris, dans une note très documentée parue il y a trois ans au Dalloz ³ souligne la même idée : « Certes, il n'est peut-être pas tout à fait

1. Dupont, *Thèse*, Paris, 1910. De la Novation et de l'Indivisibilité en matière de compte courant, p. 49.

2. Lyon-Caen et Renault, t. IV, p. 697, n° 823.

3. J. Hamel note sous Civ., 19 novembre 1929, D. P., 1930, 1. 97. Cf. du même auteur : *Banques et Opérations de Banque*, 1933, p. 576.

exact de parler d'une « novation » au sens où ce terme est employé par les articles 1271 et suivants du Code civil; c'est qu'en effet, si la créance initiale disparaît par l'inscription au compte, elle n'est pas immédiatement remplacée par une autre créance. L'article de crédit, qui en prend la place, ne peut donner lieu à aucune action du créancier contre le débiteur. C'est bien en cela qu'il est exact de parler de suspension. Mais il n'en reste pas moins que la créance initiale a disparu et s'est absorbée dans l'article de crédit qui la représente. » Si les commercialistes sont d'accord sur l'existence de cette quasi novation, les auteurs civilistes ne le sont pas moins. MM. Planiol et Ripert¹ émettent cette opinion dans leur important traité pratique de Droit civil : « Il est vrai que l'effet novatoire du compte courant présente des particularités assez étranges, celle-ci notamment, que si la créance antérieure disparaît, elle n'est pas remplacée par une créance nouvelle immédiate, mais seulement par un élément de compte et qu'il pourra arriver que le solde final du compte ne soit pas en faveur du créancier remettant par suite du jeu de la compensation. » On peut donc affirmer que la majorité des auteurs, tout en voyant dans l'inscription en compte courant une novation, reconnaît qu'il s'agit en l'espèce d'une novation d'une nature un peu spéciale, d'une « sorte de novation » ou, pour reprendre l'expression d'un auteur², « d'une novation sui generis ». De nombreux codes étrangers³ ont également consacré l'effet novatoire du compte courant

1. *Traité Pratique de Droit civil français*, par Planiol et Ripert, t. VII, Obligations, p. 591, n° 1262.

2. Feitu, *Traité du Compte courant*, 1873, n° 272.

3. Code italien, art. 345, chilien, art. 607, espagnol, art. 999, roumain, art. 370, argentin, art. 775.

notamment les Codes italien, chilien, espagnol, roumain et argentin.

Quelle raison donne-t-on de cette novation ? Pourquoi supposer qu'une créance par son entrée en compte courant se trouve novée ? La principale raison donnée par les auteurs classiques et que l'on trouve reproduite par les arrêts des Cours est le suivant : Avant son entrée en compte, la créance est basée sur un titre quelqu'il soit : contrat de dépôt, acte de vente, etc. Après son inscription au compte courant, cette créance disparaît nécessairement et mécaniquement : l'article de compte lui est substitué, car on ne peut admettre la coexistence d'un article de compte et d'une créance dont il dérive ; les titres qui justifient l'un et l'autre sont incompatibles. Comme le dit M. G. Bourcart « il y a un rapport juridique remplacé par un rapport juridique différent, un titre remplacé par un autre titre et les deux titres sont incompatibles entre eux ¹. » Le créancier, qui a consenti à passer la valeur de sa créance en compte courant, sait désormais qu'il ne peut exercer les droits résultant de la créance primitive : les seuls droits qui lui restent porteront sur le solde en lequel viendront se fondre tous les articles portés au compte.

Il faut toutefois remarquer que la novation, pour être valable, doit remplir les conditions prévues par le Code civil. Ces conditions visent : 1^o l'existence d'une obligation première valable à laquelle il s'agit de substituer un article de compte ; 2^o la création d'une obligation nouvelle (en

1. G. Bourcart, note sous Cass., 25 avril 1910. S. 1913, 1. 225. Cf. dans le même sens, Clément, n^o 117 : « Le compte courant devient le titre ou la cause de la dette, et, puisqu'il remplace une cause antérieure, c'est donc qu'une novation est intervenue ». De même. Massé : le *Droit Commercial dans les rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. IV, n^o 2195, écrit : « Cette incompatibilité équivaut à une convention ou à une stipulation expresse de la volonté de novier. »

la matière, l'inscription d'un article de compte) qui diffère de la première ; 3^o l'intention de nover ; 4^o la capacité de nover chez les correspondants.

1^o *L'existence d'une obligation première valable.* — Pour que la novation ou la quasi novation qui résulte du compte courant puisse produire tous ses effets, il est nécessaire que l'obligation première qui va entrer en compte courant soit valable.

L'obligation première peut être, en effet, inexistante ou annulable. Dans le premier cas, la novation sera elle-même inexistante ; la première obligation est inexistante pour défaut de cause ou pour cause illicite : la loi lui refuse toute efficacité juridique ; on ne comprendrait guère qu'une obligation sans effet juridique, parce qu'inexistante, devienne efficace parce que les parties lui substituent une obligation nouvelle ou un article de compte. Ce serait aboutir à une confirmation et il est de principe qu'on ne peut confirmer une dette qui n'existe pas. Dans le deuxième cas, l'obligation étant seulement annulable, la novation peut se produire, mais si la dette est annulée par les Tribunaux, l'article de compte qui l'a remplacée, s'effacera à son tour. Toutefois, si la partie, en faveur de laquelle l'action en nullité existait, a eu l'intention en novant la dette annulable de la confirmer, l'article de compte subsistera et aucune action en nullité ne pourra l'y supprimer. En résumé, une obligation portée en compte étant résolue, l'article de compte correspondant devra disparaître à son tour (ou plus exactement sera annulé par une contre-passation d'écriture, puisqu'au point de vue comptable et légal, on ne peut rayer une écriture, mais on peut l'annuler par une écriture inverse). C'est ainsi qu'un crédit, donné en compte courant à la suite de la remise d'un effet de

commerce, pourrait selon certains auteurs et la jurisprudence être annulé à la suite du non-paiement de cet effet à l'échéance.

L'application de ces principes a donné lieu à des décisions intéressantes, notamment en matière de jeu et de spéculations en Bourse ainsi qu'en matière de vente de titres cotés par un intermédiaire non qualifié : banquier ou coulissier.

Avant la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme, la jurisprudence distinguait deux sortes de marchés à terme en Bourse : d'une part, les marchés qui devaient se solder par la livraison effective des titres et le paiement du prix de l'opération et d'autre part les marchés à terme qui n'en portaient que le nom et qui devaient se résoudre dans le paiement d'une différence selon les variations de cours entre le jour de l'achat à terme et le jour du terme. Ces derniers marchés étaient considérés comme de véritables jeux et par suite l'article 1965 du Code civil, qui refuse toute action pour le paiement d'une dette de jeu, devenait applicable. Mais l'article 1967 du Code civil porte que « dans aucun cas le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, vol, supercherie ou escroquerie. » La question se posait donc de savoir si, à la suite de l'inscription au débit du compte courant existant entre un spéculateur et un agent de change par exemple, d'une différence provenant d'un marché malheureux, le spéculateur pouvait, invoquant la nullité de la dette primitive, obtenir l'annulation de l'article de compte qui s'y était substituée. La loi du 28 mars 1885 n'a pas supprimé tout intérêt à cette question, car, si cette loi a consacré la légalité des marchés à terme et par suite aboli l'exception de jeu, il

n'en reste pas moins, et cela résulte des travaux préparatoires de cette loi, que, si les parties se sont engagées par écrit à ne pas exiger la livraison des titres et à ne clore l'opération que par un paiement de différence, l'article 1965 demeure néanmoins applicable et la question se pose donc même à l'heure actuelle de savoir si, dans cette hypothèse, la différence ayant été passée dans le compte courant fonctionnant entre le spéculateur et son agent de change, l'article de ce compte peut être annulé sous prétexte que la novation suppose pour sa validité, une obligation première, ni illicite, ni annulable.

La majorité de la doctrine nie la possibilité de nover une dette de jeu. Le perdant pourra, malgré l'entrée de la dette en compte courant, invoquer la nullité de la dette et obtenir l'annulation de l'article porté à son débit. Certains auteurs ont toutefois élevé des objections à cette solution. E. Dupont soutient notamment le raisonnement suivant et met en avant deux arguments : d'abord, la dette de jeu, qui résulte des opérations de bourse dans les cas vus plus haut, est considérée comme une dette naturelle par des auteurs considérables comme Planiol et Ripert ¹. Or on sait, par ailleurs, qu'une obligation naturelle peut servir de base à une novation valable. Mais la jurisprudence, si elle admet la possibilité de nover une obligation naturelle, refuse de valider la novation d'une dette de jeu : elle se trouve donc être inconséquente avec elle-même. Dupont, cherchant une autre justification à sa thèse, soutient que l'article 1967 s'applique à la passation d'une dette de jeu en compte : l'entrée d'une dette de cette nature en compte courant équivaut à un paiement et, par conséquent, il est

1. *Traité élémentaire de Droit Civil*, Planiol et Ripert, t. II, n° 2110.

impossible d'obtenir l'annulation de cet article de compte. Tout le problème se ramène donc à ceci, « la passation en compte courant équivaut-elle à un paiement, est-elle une extinction de la dette de jeu ¹ ? » Dupont l'admet, invoquant l'opinion de Clément et de Fuzier Hermann, corroborée par un arrêt de la Cour d'Amiens du 2 mai 1907². Nous croyons toutefois avec la jurisprudence que la novation d'une dette de jeu est impossible³, car la dette de jeu est avant tout une dette illicite. Même si l'on admet la novation possible de cette dette, il n'en reste pas moins pour la jurisprudence que l'entrée de cette dette en compte courant n'emporte pas son paiement. Nous ne citerons que les motifs donnés par un arrêt de la Cour d'Alger du 28 juin 1887, confirmé par l'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 6 novembre 1888 (D. P. 1889, 1. 146) : « Considérant, dit cet arrêt, que l'acceptation sans réserve que Mer aurait faite du compte de Dutilleul n'aurait pu mettre obstacle à son droit de faire retrancher de ce compte courant les articles provenant d'une cause illicite ; que la reconnaissance d'une dette naturelle ne peut être opposée lorsque le paiement en est réclamé en justice ; qu'il résulte d'une exacte application de l'article 1965 du Code civil que l'inscription des dettes de jeu dans un compte, ce compte fut-il même expressément arrêté par les parties, est absolument inopérante et n'empêche pas le débiteur de se refuser ultérieurement au paiement, s'il veut invoquer l'exception de jeu. Considérant, sur la seconde fin

1. Dupont, p. 23.

2. D. P., 1908, 2.116. Cet arrêt admet la possibilité pour un banquier, en compte courant avec une société, de se libérer du montant d'actions souscrites par le banquier dans cette Société par un crédit porté au compte courant de cette Société.

3. En ce sens, J. Hamel, *Banques et Opérations de Banques* (p. 582).

de non recevoir tirée de l'article 1967 du Code civil, que Dutilleul ne justifie d'aucun paiement fait par Mer pour les causes rentrant dans le cas prévu dans l'article 1965; qu'il ne peut lui être loisible, en l'absence de toute affectation spéciale, de détacher un article de crédit de Mer pour l'appliquer à d'autres articles de son propre crédit; que le compte courant est conçu dans la forme ordinaire et doit être soumis aux règles de ce contrat qui réservent à l'expiration du compte la détermination de la qualité de créancier ou de débiteur de chacune des parties; qu'il en résulte que, pendant la durée du compte courant, il n'y a ni créance ni dette et qu'il ne peut y avoir dès lors ni paiement, ni compensation. »

Le pourvoi formé contre cet arrêt invoquait les arguments vus plus haut et énoncés par Dupont : l'obligation dérivant d'une dette de jeu est une obligation naturelle et peut être valablement acquittée. Or, par suite de son entrée en compte au débit du perdant, cette dette se trouvait payée par les autres articles inscrits au crédit du perdant : la dette de jeu était donc payée en compte courant. C'était une atteinte grave au principe de l'indivisibilité. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt ¹.

La jurisprudence a eu également à statuer sur la validité d'opérations de Bourse sur des titres cotés faites par un intermédiaire autre qu'un agent de change ². En admettant que le prix de ces opérations ait été porté dans

1. Dans le même sens : Req., 5 juillet 1876, D. P., 77, 1. 264; Cass., 24 juin 1885, D. P., 86, 1. 35.

2. L'article 7 de l'arrêté du 27 Prairial an X frappe de nullité « toutes les négociations faites par des intermédiaires sans qualité ». La même sanction est prononcée par les Arrêts du Conseil du 24 septembre 1724 (art. 18) et du 26 novembre 1781 (art. 13).

le compte courant établi entre le banquier ou le coulissier et son client, le client peut-il soulever la nullité de ces opérations ? Les Cours et Tribunaux l'ont admis par application du même principe, à savoir que pour qu'une obligation puisse être novée en un article de compte, il faut que cette obligation ne soit entachée d'aucune nullité¹. Il a même été admis que la dette litigieuse ayant été passée en compte, le client pouvait soulever la nullité de la dette alors même qu'il avait approuvé l'arrêté de compte.

La Cour de cassation a rendu tout récemment un arrêt très important, qui prouve que la novation ne peut porter que sur une obligation valable et qui établit ainsi le lien très étroit qui unit la créance primitive et l'article qui en est la conséquence. Cet arrêt du 19 novembre 1929², commenté dans une note de M. J. Hamel, portait sur les faits suivants :

En mai 1912, les époux Masson avaient contracté auprès du Sous-Comptoir des Entrepreneurs un emprunt hypothécaire de 450.000 francs sous forme d'ouverture de crédit en compte courant, productif d'intérêts. Au cours de la guerre, ayant cessé de faire toute remise à leur compte, ils furent, conformément à la convention de compte courant, débités des intérêts, puis des intérêts capitalisés, ce qui enfla le capital exigible non seulement des intérêts, mais des intérêts des intérêts. Le 23 novembre 1920, les époux Masson effectuèrent au Sous-Comptoir un versement de 200.000 francs, puis en 1921, mieux renseignés sur leurs droits, ils se pourvoient devant la Commission arbitrale des loyers en vue d'obtenir, conformément à l'article 32

1. Cf. Arrêts, Cass., 28 février 1881. D. P., 1881, 1. 97 et Cass., 29 mai 1883, D. P., 1883, 1. 418.

2. Civ., rejet, 19 novembre 1929, D. P., 1930, 1. 97. Note J. Hamel.

de la loi du 9 mars 1918¹, à la fois un délai pour le remboursement de leur dette en capital et intérêts et la remise des intérêts capitalisés. Cet article 32 de la loi du 9 mars 1918 prévoit, en effet, que les débiteurs hypothécaires dont les ressources, par suite de faits de guerre, ne leur ont pas permis de faire face au paiement de leur dette, peuvent, en s'adressant à la commission arbitrale, obtenir des délais pour le paiement de leur dette et, selon l'avis de cette Commission, une remise des intérêts capitalisés.

A cette demande des époux Masson devant la Commission arbitrale, le Sous-Comptoir invoqua une fin de non recevoir tiré de l'article 1254 du Code civil, prétextant que l'acompte versé de 200.000 francs ayant éteint la totalité de la dette en intérêts et intérêts capitalisés, les époux Masson ne pouvaient rien demander de ce chef. C'était oublier les effets essentiels d'une ouverture de crédit en compte courant ; en effet, à cette fin de non recevoir, les époux Masson ne manquèrent pas d'opposer l'indivisibilité du compte courant, dont, nous le verrons plus tard, l'un des effets essentiels est précisément d'écarter les règles relatives à l'imputation des paiements, l'article 1254 se trouvait ainsi sans effet. La Commission arbitrale se désaisit du litige au profit de la juridiction de droit commun, en l'occurrence le Tribunal de la Seine. Devant ce tribunal,

1. Article 32 de la loi du 9 mars 1918 :

§ 1. « Au cas où, par le fait de la guerre, le propriétaire se trouvera privé d'une notable partie des ressources sur lesquelles il pouvait compter pour faire face au paiement de ses dettes hypothécaires et privilégiées, la commission arbitrale pourra, sur sa demande, et nonobstant toutes stipulations contraires, lui accorder les délais qu'elle jugera nécessaires tant pour le paiement du principal en cas d'exigibilité que pour le paiement des intérêts, annuités ou arrérages échus avant ou pendant la durée des hostilités.

§ 4. « La commission arbitrale pourra décider qu'au jour de la cessation des hostilités, les intérêts, annuités ou arrérages impayés s'ajouteront au capital de la dette, avec ou sans intérêts et qu'ils seront payés en fin de contrat ».

le Sous-Comptoir soutint à son tour, que, du moment que les époux Masson entendaient invoquer le principe de l'indivisibilité pour justifier la non imputation des paiements, ils devaient accepter toutes les conséquences de ce même principe et notamment l'impossibilité où ils étaient de discuter une créance ou une dette novée en compte courant. Et le Sous-Comptoir prétendait ainsi que la dette d'intérêts, entrée en compte courant, avait perdu tous ses caractères anciens et notamment tous ceux qui pouvaient lui rendre applicable l'article 32 de la loi de 1918. Le Tribunal refusa de se prononcer sur la question, se déclarant irrégulièrement saisi; il se borna à écarter la règle de l'article 1154 en matière de compte courant. En Appel, le Sous-Comptoir, ayant repris ses premiers arguments, fut débouté.

Un pourvoi intervint, que la Cour de cassation rejeta pour les motifs suivants : « Attendu, en effet, que l'art. 32 de la loi du 9 mars 1918 consacre au profit de tous les débiteurs hypothécaires victimes des circonstances de guerre et sans aucune distinction une faveur exceptionnelle dérogoratoire au droit commun, en vertu de laquelle la remise des intérêts capitalisés de leur dette peut leur être accordée; que ni l'indivisibilité du compte courant, ni ses effets novatoires ne sauraient faire obstacle à ce que l'acrédité, débiteur hypothécaire, en réclame le bénéfice et obtienne par voie de révision et de redressement de son compte la libération d'une obligation jugée désormais sans cause. P. c. m. rejette. » Cet arrêt met en relief précisément les rapports qui unissent l'article du compte à l'obligation dont il dérive; l'un n'est que le support de l'autre et, pour que l'article du compte soit valable, il faut que l'obligation novée soit elle-même, ni illicite, ni sans

cause. Or, l'article 32 de cette loi du 9 mars 1918 (loi exceptionnelle et dérogatoire au droit commun votée pendant la guerre pour rendre plus supportables les rapports entre propriétaires et locataires) pose le principe, nonobstant stipulations contraires, de la possibilité pour le débiteur d'obtenir la remise des intérêts capitalisés. Cet article, que nous estimons d'ordre public, doit donc s'imposer et, malgré l'existence d'une convention particulière de compte courant, la commission arbitrale doit pouvoir supprimer les intérêts capitalisés. Dans ce cas, ces intérêts, portés en compte, deviendraient sans cause et la novation en compte courant ne serait suivie d'aucun effet. La jurisprudence n'a fait, en cette hypothèse, qu'appliquer les principes généraux de la novation, principes qui consacrent la relation étroite entre l'article de compte et l'obligation primitive. Ainsi que le remarque M. J. Hamel dans sa note sous cet arrêt : « Faut-il briser entièrement les liens qui rattachent l'article de compte à la créance dont il est né ? Faut-il dire que la novation a pour résultat de donner à cet article un caractère abstrait indépendant de la cause dont il est sorti, comme si l'inscription d'une créance au compte courant, en y substituant l'article qui la représente, donnait à cet article une existence indépendante ? Le présent arrêt semble bien établir que la jurisprudence n'entend pas s'aventurer dans cette voie. »

2° *Nécessité d'un crédit donné en compte courant.* — Une deuxième condition de validité de la novation est l'inscription d'un crédit en compte courant. Pour la majorité des auteurs classiques, nous l'avons dit, il ne s'agit pas d'une véritable novation, mais d'une « quasi novation », qui substitue à une obligation première valable non pas

une obligation nouvelle, mais un article de crédit. L'article 1271 du Code civil prévoit trois façons d'opérer une novation : par changement de dette ou de cause, par changement de débiteur, enfin par changement de créancier. En matière de compte courant, la novation se réalisant entre les mêmes correspondants, a lieu par changement de cause : l'obligation première avait pour cause un contrat de prêt, vente, commission par exemple ; la novation donnera à l'article de crédit une nouvelle cause : le contrat de compte courant.

Certains auteurs ¹ ont soutenu que la novation n'était parfaite que par l'inscription matérielle en compte du crédit donné à l'envoyeur. Ces auteurs voient, en effet, dans le compte courant un contrat réel : pour le rendre parfait, la passation d'une écriture en compte serait absolument nécessaire. L'inscription qui doit figurer au compte équivaut, en quelque sorte, à la remise d'une quittance. Cette thèse se rattache sans aucun doute au contrat litteris romain. On admettait, en effet, en droit romain, qu'une obligation pouvait naître à la suite d'une inscription sur le codex du créancier. On se demande même, à l'heure actuelle, si une inscription sur le codex du débiteur était nécessaire ². La majorité de la doctrine repousse cette thèse et voit dans le contrat de compte courant un contrat consensuel ; le seul accord des parties suffit à lui donner toute sa valeur et l'inscription en compte n'ajoute rien à ce consentement, mais ne peut servir que de preuve par écrit de la convention verbale intervenue. De plus, cette thèse doit être repoussée pour le motif suivant : si l'un des correspondants se repentait d'avoir conclu une convention de

1. Delamarre et Le Poitvin, p. 382 et suiv.

2. Girard. Droit romain, p. 529.

compte courant, il aurait la possibilité d'empêcher son cocontractant de donner au compte courant son efficacité juridique en refusant systématiquement d'inscrire toute créance ou toute dette à ce compte. Enfin, admettre qu'une inscription matérielle en compte est absolument nécessaire, serait revenir à l'idée, aujourd'hui définitivement abandonnée, du compte courant : tableau de comptabilité. Nous croyons donc, pour toutes ces raisons, que la seule convention de novation suffit, une écriture en compte n'ajoutant absolument rien à la convention elle-même.

3° *L'intention de nover.* — L'existence d'une convention expresse est-elle nécessaire ? Comment l'intention de nover exigée pour que la novation soit parfaite va-t-elle se manifester en compte courant ?

L'article 1273 du Code civil pose que « la novation ne se présume pas, il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». Faut-il pour que la novation se réalise qu'elle résulte d'une manifestation expresse et formelle de la volonté de nover ? Non et la jurisprudence unanime admet qu'il suffit que cette volonté de nover soit suffisamment claire et non équivoque, bien qu'elle ne se manifeste pas en des termes formels. Mais la question se pose sous un jour différent en matière de compte courant. Sera-t-il nécessaire d'exiger de chaque correspondant l'intention de nover au moment où la créance entrera au compte courant ou au contraire cette volonté de nover ne pourra-t-elle pas se déduire, se présumer du fonctionnement même du compte courant ? Nous croyons que la solution de ce problème se ramène à ceci : le correspondant qui voudra prouver qu'une créance a été novée en compte courant devra préalablement prouver l'existence d'une

convention de compte courant dont il entend déduire cette novation. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre civile du 29 novembre 1871 ¹. « Attendu, dit cet arrêt, que
« le simple fait d'avoir, comme en l'espèce, en exécution
« d'une ouverture de crédit, porté dans un compte courant
« général des créances d'origine et de nature diverses, en
« vue d'en présenter l'ensemble et d'en faciliter le règle-
« ment, ne saurait *tout seul, en l'absence de toute convention*
« *de compte courant*, constaté par l'arrêt et isolé de tout
« autre acte ou circonstance établissant une intention
« contraire, emporter novation par la substitution d'une
« nouvelle dette à l'ancienne qui serait éteinte. » Il résulte donc de cet arrêt que de l'établissement d'un simple compte, d'un tableau de comptabilité, on ne peut déduire *à priori* une intention quelconque des parties de nover les créances qui y figurent. Le correspondant, ayant établi l'existence d'un véritable contrat de compte courant, doit prouver ensuite que l'obligation qu'il s'agissait de nover a été volontairement portée en compte. Le point délicat de cette question réside précisément là : les parties ont-elles voulu porter en compte l'obligation existant entre elles et, par suite, conséquence naturelle et nécessaire, la nover ? Tout le travail du juge portera sur ce point précis : les parties ont-elles de propos délibéré inscrit cette dette ou cette créance en compte, la novation s'en déduira automatiquement, car il y a incompatibilité entre le titre de la créance primitive et le titre résultant du compte courant ; les parties, en inscrivant la créance au compte, ont nécessairement eu l'intention de nover. Il se peut toutefois que les parties, par erreur, aient porté la créance ou la dette

¹, Civ., 29 novembre 1871 (D. P., 73. 1. 82), dans le même sens : Tribunal civil de Lyon, 30 novembre 1871 (D. P., 74. 2. 7.).

en compte courant, alors que, d'après la convention particulière des parties conclue avant la passation au compte, cette créance ou cette dette devait rester en dehors du compte courant. La novation n'étant intervenue que par erreur, il y aura lieu à contre-passation d'écriture pour annuler l'article ainsi porté et laisser la remise hors du compte. Des auteurs ¹ ont soutenu toutefois que les parties avaient la possibilité de laisser figurer en compte courant une créance avec les garanties qui y sont attachées, s'il était établi que les parties n'avaient pas l'intention d'opérer une novation. Cette possibilité a été condamnée par la jurisprudence dans une hypothèse à peu près analogue : je veux dire l'hypothèse d'une remise avec affectation spéciale. On reconnaît aux correspondants, à la suite d'un accord intervenue entre eux la faculté de faire des remises avec affectation spéciale : Un commerçant peut, par exemple, remettre 10.000 francs d'effets de commerce à son correspondant banquier, chargeant ce dernier d'opérer l'encaissement de ces effets et d'en appliquer le montant au paiement d'une traite de pareille somme tirée sur lui au profit de tel bénéficiaire. La remise d'effets de commerce doit-elle dans ces conditions figurer en compte courant ? Non, dit la jurisprudence et un arrêt récent ² contient l'attendu suivant : « Attendu que les parties peuvent « néanmoins convenir que les remises seront appliquées à « l'extinction totale ou partielle d'une dette déterminée ; « que par suite de cette affectation particulière la remise « reste en dehors du compte courant. » Nous croyons donc,

1. Dalloz, R. P. V. Obligations, n° 2410. Alliez : Des effets du Compte Courant, p. 47.

2. Civ., rejet 28 avril 1915 (D. P., 1921, 1. 32), dans le même sens : Cass., 4 avril 1865, D. P. 65, 1. 233, et Cass., 7 décembre 1868, D. P., 69. 1. 189.

d'accord avec les auteurs ¹ que toute obligation, que les parties n'auraient pas l'intention de nover, à laquelle, par conséquent, les parties voudraient garder ses caractères primitifs, doit rester en dehors du compte courant. L'intérêt qu'il y a à décider si une créance a été ou non passée en compte courant, même si on admet qu'elle garde ses garanties propres, n'est d'ailleurs pas tout platonique. Nous ne citerons qu'une application intéressante de cette question, concernant le fonctionnement des nullités en cas de faillite (art. 446 du Code de commerce). La jurisprudence admet qu'une remise en compte courant ne tombe pas sous le coup de la nullité édictée par l'article 446, mais, par contre, qu'une remise avec affectation spéciale, faite pendant la période suspecte, équivaut à un paiement et doit être annulée. Nous reviendrons d'ailleurs sur cette question qui sera examinée dans le chapitre consacré aux conséquences déduites par la jurisprudence du principe de l'indivisibilité dans le compte courant. En résumé, la preuve de l'intention de nover se ramenera à ceci : un compte courant fonctionnant entre deux correspondants, y-a-t-il eu accord pour permettre l'entrée dans le compte d'une créance donnée ou bien une convention est-elle intervenue pour exclure la remise du compte en lui donnant une affectation spéciale ? Ajoutons d'ailleurs que les juges du fait saisis de la question de savoir s'il y a eu ou non novation, si les parties ont voulu faire entrer la créance en compte courant, tranchent librement ce point sans être soumis à la censure de la Cour de cassation. Cette dernière tient, en effet, pour souverainement constatés par les Tribunaux, non seulement les faits où la volonté d'opérer une

1. Dupont, p. 28. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 823.

novation a été puisée, mais encore cette volonté elle-même. Ce que la Cour de cassation prétend contrôler, ce sont les termes employés par les Tribunaux pour constater ces faits et cette volonté de nover. Elle exige que les Tribunaux constatent que la novation a été réalisée par l'un des modes prévus à l'article 1271 du Code civil. « Attendu, dit l'arrêt déjà cité de la Chambre civile ¹ que si l'interprétation des actes desquels on prétend faire résulter une novation et l'appréciation de la volonté des parties de l'opérer sont des questions de fait abandonnées à la décision souveraine des tribunaux, il appartient à la Cour de rechercher, en droit, si les faits par eux établis réunissent les caractères légaux de la novation tels qu'ils sont définis par la loi. » C'est pourquoi la Cour, dans l'arrêt rapporté, tout en reconnaissant que les juges de fait avaient constaté que les créances étaient portées dans un compte général, a néanmoins cassé l'arrêt de la Cour d'appel sous prétexte que les juges du fait n'avaient pas établi l'existence d'une convention de compte courant d'où l'on devait déduire la novation des créances inscrites.

4^o *La capacité de nover.* — Enfin une dernière condition est nécessaire pour que la novation en compte courant produise tous ses effets : c'est la capacité des parties d'opérer cette novation. L'article 1272 ² exige des correspondants la capacité de contracter pour nover, et cette capacité est différente de la capacité nécessaire pour faire une convention de compte courant. L'une peut exister sans l'autre. La capacité de nover suppose chez celui qui use de cette

1. Civ., 29 novembre 1871. D. P., 73. 1. 82.

2. Article 1.272 du Code civil : « La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. »

faculté, la capacité d'aliéner, car la novation n'est autre chose que l'extinction d'une obligation par la création d'une obligation nouvelle. La question de la capacité de nover en compte courant s'est posée dans un arrêt souvent cité de la Cour de cassation du 25 juillet 1853 ¹.

Un père, en relation de compte courant avec son futur gendre, avait doté sa fille à son mariage, en créditant son gendre du montant de cette dot en compte courant. Les relations d'affaires s'étaient continuées après le mariage entre le père et son gendre; au moment de l'arrêt du compte, la fille dotée était morte. Le gendre, créancier de son beau-père pour une somme supérieure au montant de la dot, réclamait le paiement de la totalité du solde. Les héritiers de la femme s'opposèrent à cette demande, prétendant avoir seuls droit au paiement de la dot non réglée pendant le mariage, le mari n'ayant la possibilité d'exiger que le solde après déduction du montant de la dot. Le Tribunal de Roanne et la Cour de Lyon, saisis successivement de cette affaire, admirèrent que le crédit donné en compte pour un montant égal à celui de la dot avait nové cette créance dotale et qu'en conséquence les héritiers de la femme étaient sans droit dans leur réclamation. La Cour de cassation, faisant application de cette idée que, pour pouvoir nover une créance, il faut pouvoir en disposer, cassa l'arrêt de la Cour de Lyon. Pour la Cour de cassation, le mari a de son vivant la possibilité d'exercer les actions dotales de sa femme, mais il ne peut disposer de la créance dotale, donc la nover, parce que cette créance ne lui appartient pas. L'article passé à son crédit dans le compte devait être supprimé. Nous croyons que, si la Cour de cas-

1. Cass., 25 juillet 1853, D. P., 53. 1. 341.

sation était saisie à l'heure actuelle de cette espèce, l'arrêt rendu serait en sens opposé. En effet, s'il est de principe qu'un administrateur ne peut aliéner une créance, ne peut en disposer, il est admis, par contre, qu'en matière de dot mobilière, le pouvoir d'administrer entraîne traditionnellement le pouvoir d'aliéner. Le mari peut disposer des créances dotales de sa femme par cela seul qu'il peut poursuivre les débiteurs et se faire payer. Ces idées ont été consacrées notamment dans un arrêt de la Chambre civile de 1859 ¹. Aussi nous croyons qu'aujourd'hui la Cour de cassation autoriserait le mari à nover la créance dotale en compte courant.

SECTION II. — Conséquences jurisprudentielles de la novation en compte courant.

L'idée de novation admise par la doctrine et la jurisprudence entraîne avec elle toute une série de conséquences pour ainsi dire « classiques ». Elles dérivent toutes de ce principe que la créance ancienne est détruite, éteinte avec tous ses accessoires, toutes ses garanties et une créance nouvelle, ou plus exactement un article de compte, s'y trouve substitué. L'effet extinctif de la novation est lié à son effet créateur : l'un ne peut se produire sans l'autre ; l'obligation novée, qui prendra naissance, sera une obligation chirographaire entre le même créancier et le même débiteur, mais différente de l'obligation dont elle dérive par sa cause juridique. La novation entraîne donc, d'une part, l'extinction de l'ancienne créance avec garanties et accessoires et, d'autre part, la création d'un article de compte donnant naissance à l'arrêté du compte à une obligation nouvelle.

¹. Civ., 6 décembre 1859 (D. P., 59. 4. 504. S. P. 60. 4. 624).

§ 1. — EXTINCTION DE L'ANCIENNE CRÉANCE

Toute obligation portée en compte courant s'éteint pour être remplacée par un article de compte, soit au débit, soit au crédit. Le nouveau titre du créancier résidera dans la convention de compte courant, le titre ancien étant anéanti. Ainsi, par exemple, un banquier, à la suite d'un endossement, se trouve porteur d'une traite ou d'un chèque sur le client avec lequel il travaille en compte courant; il le passe au débit du compte. Le banquier perd ainsi toute action contre le client tiré. Son titre nouveau de créance réside uniquement dans le compte courant.

§ 2. — EXTINCTION DES ACCESSOIRES
DE L'ANCIENNE CRÉANCE

a. *Extinction des actions garantissant la créance ancienne.*

— L'action est la garantie pratique et normale d'une créance. Si la créance tombe et disparaît, la garantie judiciaire l'accompagne dans sa chute; les tribunaux ont eu à appliquer cette idée dans des hypothèses variées. C'est ainsi que la Cour de Rennes l'a appliquée dans le cas suivant¹.

Deux personnes en contestation portent leur litige devant le Tribunal qui le tranche en condamnant l'un d'eux. Le montant de la condamnation est passé au compte courant existant entre les deux plaideurs. Le perdant relève appel; le gagnant lui oppose une fin de non recevoir, tirée de l'acquiescement au jugement. La Cour déboute le perdant; si ce dernier avait voulu conserver son droit

1. Affaire Cheguillaume, contre Allote et Say. Cour de Rennes du 27 mai 1835. Voir R. V° Acquiescement, n° 607.

d'appel, il aurait dû, au moment de la passation du montant de la condamnation en compte courant, faire les plus expresses réserves sur ce droit. Dans ce cas, le crédit donné aurait été soumis à une condition résolutoire. Si la Cour d'Appel avait confirmé le jugement du Tribunal de commerce, l'article de crédit aurait été considéré comme définitif ; si, au contraire, la Cour avait réformé le jugement soumis à son appréciation, l'article de crédit aurait été annulé par une contre-passation d'écritures.

La jurisprudence a eu à statuer parfois sur des cas dont l'importance pratique est énorme. Par exemple, l'un des correspondants vend à l'autre un immeuble ; l'action en paiement du prix est garantie non seulement par une hypothèque privilégiée, mais aussi par l'action résolutoire pour non paiement. En admettant que le vendeur consente à être crédité en compte courant d'un montant égal au prix de vente, il perd par là même toute action résolutoire, ne devient qu'un simple créancier en vertu du compte courant. De même encore, le déposant qui, sachant que le dépositaire a vendu les marchandises en dépôt, consent à ce que le prix de ces marchandises fasse l'objet d'un article du compte courant existant entre eux, perd toute action de dépôt contre le dépositaire. Ce dernier, ayant abusé de la confiance mise en lui, se trouve libéré du chef d'abus de confiance. C'est le résultat et la conséquence normale de la novation : l'obligation primitive de dépôt a été novée par suite de son inscription au compte courant. Le dépositaire est devenu propriétaire de la remise¹.

On peut rattacher enfin, à cet effet extinctif de la nova-

1. Cf. Affaire Mirès. Cass., 26 juillet 1865. D. 65, 4. 184 et suiv., dans cette affaire célèbre, des titres au porteur avaient été confiés à un banquier qui en avait disposés : commettait-il un abus de confiance, si le montant de ces titres était porté en compte courant.

tion en compte courant, les principes posés par l'article 575 du Code de commerce ¹. Cet article précise que toute revendication du prix ou d'une partie du prix des marchandises, confiées à un dépositaire ou à un commissionnaire failli et vendues par lui, est impossible lorsque ce prix ou cette partie du prix a été compensé en compte courant. Nous reviendrons avec plus de détail sur ce point dans le chapitre consacré aux effets de l'indivisibilité en compte courant.

La novation, entraînant extinction de l'obligation primitive et de l'action qui y est attachée, produit ses effets non seulement dans les rapports des parties entre elles, mais aussi dans les rapports de l'une des parties et des tiers. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation ont admis cette solution. Il a été notamment décidé que le privilège de l'Administration des douanes, qui ne peut s'exercer sur des marchandises vendues et livrées à des tiers de bonne foi, ne peut porter sur le prix desdites marchandises, lorsque ce prix a été passé au compte courant fonctionnant entre l'acheteur et le vendeur ².

En résumé, toute action garantissant le paiement de l'obligation se trouve éteinte à la suite de l'entrée de cette obligation en compte courant. La seule action existante est l'action dérivant de l'arrêté de compte, l'action en paiement du solde.

b. *Extinction des garanties attachées à l'ancienne créance.*

— De même que l'action propre à la créance entrée en

1. Article 575 du Code de com. : « Pourront être revendiquées, aussi longtemps qu'elles existeront en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire. Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises qui n'aura été ni réglé en valeur, ni payé, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur. »

2. Cass., 19 décembre 1859. S. 1861. 1. 77.

compte courant est éteinte, de même l'action résultant d'une garantie légale ou conventionnelle adjointe à cette créance disparaît. La jurisprudence fournit de nombreux exemples de cet effet extinctif du compte courant, quant aux garanties attachées à la créance primitive. C'est ainsi que la Cour de Rouen ¹ a appliqué cette conséquence à l'hypothèque garantissant la créance novée. Un banquier, en compte courant avec un commerçant, était devenu créancier de ce dernier d'une assez grosse somme. En garantie, le banquier s'était fait souscrire une obligation hypothécaire et en avait porté le montant en compte courant, le commerçant étant tombé en faillite, le banquier demandait à être colloqué pour le montant de son obligation. La Cour de Rouen admit l'effet novatoire du compte courant et décida que le fait d'admettre sans réserve une obligation hypothécaire en compte courant emportait novation de cette créance garantie en un simple article de compte.

La jurisprudence a fait application du même principe en ce qui concerne le privilège du vendeur d'immeuble. Nous avons vu plus haut, qu'à la suite de l'inscription du prix d'un immeuble en compte courant, l'action résolutoire pour non paiement du prix était éteinte : il en est de même du privilège qui, à son tour, disparaît.

Les Tribunaux n'ont fait que suivre à la lettre les textes de l'article 1278 sur la novation ainsi conçus : « les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée.... » L'article 1281 du même Code prévoit également l'effet extinctif de la novation en ce qui concerne les garanties personnelles de la créance

¹. Rouen, 18 décembre 1856. D. 57. 2. 157. Affaire syndic Malherbe c. Zil des Iles.

première. « Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés. La novation, opérée à l'égard du débiteur principal, libère les cautions. » Il a donc été décidé par les tribunaux et cours d'appel qu'une lettre de change endossée à l'ordre d'un correspondant et tirée sur l'autre correspondant ayant été passée en compte courant, les endosseurs et garants successifs étaient libérés par suite de cette novation intervenue entre le porteur et le tiré en compte courant.

Tout recours contre les cautions solidaires de l'effet était éteint et notamment l'avaliste pouvait opposer une fin de non recevoir tirée de la novation, en cas de poursuite exercée contre lui¹ par le porteur. Les cautions et débiteurs solidaires d'une dette échappent ainsi à toute poursuite lorsque la dette a été novée dans les rapports du créancier et du débiteur principal. Ce n'est pas à dire qu'une convention ne puisse déroger à de telles conséquences. Il serait inique que l'un des correspondants bénéficiaire d'une créance garantie ne put porter cette créance en compte qu'en perdant les garanties qui y étaient attachées. Les articles 1278 et 1281 lui donnent un moyen de conserver ces garanties :

Article 1278 : « Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. »

Article 1281 : «... Néanmoins, si le créancier a exigé dans le premier cas l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement ». Ces dérogations expresses permettent

1. Cass., 25 avril 1940 (S. 1943. 1, 265, note Bourcart).

au créancier muni d'une garantie personnelle ou réelle d'échapper aux inconvénients résultant de la novation et de reporter la garantie attachée à la créance primitive sur le solde du compte. « Il importe de remarquer d'ailleurs, « dit Planiol¹, que c'est une faculté extraordinaire en ce sens « que les sûretés survivent à la créance dont elles étaient « l'accessoire et vont garantir une créance nouvelle à leur « rang primitif, c'est-à-dire avec un rang antérieur à la « date de création de la créance. » Le gage ou l'hypothèque cesseront de garantir une créance disparue par suite de son entrée en compte courant et porteront effet sur le solde. Mais un accord sera nécessaire préalablement à toute entrée de la créance en compte courant. Le créancier devra donc spécifier expressément le maintien de l'hypothèque et l'affectation de cette hypothèque à la garantie du solde. Quant aux cautions, il sera nécessaire d'obtenir leur assentiment : elles cesseront de cautionner une dette éteinte et garantiront désormais le solde du compte courant. Il pourrait se faire d'ailleurs que le compte courant soit déjà garanti par une hypothèque ou une caution quelconque : la créance garantie, en l'absence de toute convention, en entrant dans le compte courant perdrait sa garantie propre pour épouser celle affectée au compte courant tout entier.

On a soutenu² précisément, à propos de l'extinction des garanties en compte courant, que l'on pouvait conserver une créance en compte, bien que la garantie qui y soit attachée ne fut pas éteinte. Nous croyons que l'effet normal, automatique d'un accord des parties sur l'entrée d'une créance en compte courant est d'éteindre les sûretés atta-

1. Planiol et Ripert, t. VII. Obligations, p. 596, n° 1269.

2. *Journal*, p. 160.

chées à la créance. Une présomption frappera fatalement toute entrée librement consentie d'une créance en compte courant : c'est l'extinction de toutes les garanties qui l'accompagnaient. Et alors de deux choses l'une : ou les parties veulent faire entrer la créance garantie en compte courant et elles savent que les garanties disparaissent : libre à elles de reporter par une convention particulière la garantie de la créance primitive sur le solde du compte tout entier ; ou bien les parties ne veulent pas abandonner la garantie de la première créance, et alors la créance ne pourra entrer en compte courant. C'est d'ailleurs à ce système qu'aboutit la Cour de cassation. La Cour de cassation admet, en effet, que les parties peuvent, lors de la passation de la créance garantie au compte, convenir expressément que la garantie sera reportée sur le solde du compte. La Cour de cassation va même plus loin : elle admet que cette convention n'a pas besoin d'être expresse, mais peut s'induire de la volonté tacite des parties et les juges du fait sont souverains pour apprécier une semblable volonté, quoique non exprimée en termes formels. Encore faut-il que les juges du fait constatent dans leur jugement que tel a été l'accord tacite des parties. A défaut de ce motif, leur jugement serait cassé. « Attendu, dit un arrêt de la Chambre civile du 25 avril 1910 ¹, que les créances portées en compte courant perdent leur individualité pour devenir de simples articles de crédit et que cette novation a pour effet de leur enlever les sûretés ou garanties qui y étaient attachées, à moins que les parties ne soient convenues de les maintenir au profit du solde. Attendu que l'arrêt attaqué constate que les billets litigieux ont formé l'un des articles du compte

1. Chambre Civile, 25 avril 1910. D. P. 1912. 1. 364. Cf. Req., 15 juillet 1912. S. 1913. 1. 36.

courant au débit de Bergeon père.... Attendu que, cependant, sans s'expliquer sur un accord des parties qui aurait réservé au solde du compte la garantie attachée aux billets il a condamné Bergeon fils comme tenu en vertu de son aval pour ce motif que le créancier d'un compte courant « a le droit de se prévaloir jusqu'à due concurrence des sûretés et notamment des cautionnements qui lui auraient été successivement consentis. Par ces motifs casse. » Il importe de remarquer d'ailleurs que la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mars 1857 ¹ avait affirmé la possibilité pour un correspondant d'inscrire une créance garantie en compte courant tout en maintenant cette garantie : il s'agissait en l'espèce d'un officier ministériel qui avait vendu son office. Un compte courant fonctionnant entre lui et son acheteur, il avait débité l'acheteur du prix de cet office. La Cour de Douai a décidé que le fait d'avoir volontairement laissé comprendre et entrer en compte courant le prix de l'office n'entraîne pas obligatoirement extinction du privilège du vendeur ; il faut, dit la Cour, se reporter à l'intention des parties, lesquels n'ont pas eu très certainement l'intention de nover. La Cour de cassation, saisie à son tour, confirme cet arrêt sous prétexte que les faits, d'où la novation est déduite, échappent à son contrôle. A notre avis, la Cour aurait dû, au contraire, affirmer que la novation était suffisamment établie par deux faits : 1^o l'existence d'un contrat de compte courant entre les parties ; 2^o le fait que sans aucune réserve expresse ou tacite le prix de l'office avait été porté en compte. On peut d'ailleurs noter que l'arrêt ci-dessus rapporté n'a plus jamais été confirmé par d'autres arrêts de cassation ; la

1. Req., 16 mars 1857. D. P., 57. 1. 347. Affaire Paginiez c. Lhôtelier.

Cour semble donc avoir abandonné son ancienne jurisprudence. Comme le signale, d'ailleurs, M. J. Hamel ¹ à ce sujet. « C'est une solution qui cadre mal avec l'effet novatoire; certes l'article 1273 du Code civil refuse toute présomption de novation, mais si cette novation résulte du jeu des règles du compte courant, il ne serait possible de l'écarter qu'en laissant nettement en dehors du compte la créance garantie par la sûreté. »

§ 3. — CRÉATION D'UNE OBLIGATION NOUVELLE
OU D'UN ARTICLE DE COMPTE

La créance ancienne, disparaissant et se transformant en un article de compte, se trouvera absorbée dans le compte courant. Elle perdra tous ses caractères pour prendre ceux résultant du compte courant lui-même.

a). *Caractère civil ou commercial de la créance entrée en compte courant.* — La jurisprudence décide qu'une créance civile novée en compte courant devient commerciale si le compte courant est un contrat commercial. « Attendu, dit un arrêt de cassation du 8 mars 1853 ² que les deux sommes de 5.000 francs pour prix de la location et 1.000 francs pour frais de voyage, dues par Satgé à Villeneuve, en entrant, à défaut de paiement, dans le compte courant au débit du premier ont pris la qualité commerciale du compte courant lui-même. » Et, inversement, une créance commerciale prend le caractère civil du compte courant dont elle fait partie ³. La jurisprudence déduit de ces principes deux

1. J. Hamel, note sous D. P., 1930. 1. 99.

2. Cass., 8 mars 1853. D. P., 1854. 1. 336.

3. Orléans, 14 juillet 1847. R. Obligations, 2408, 2°.

conséquences très importantes : l'une au point de vue du taux de l'intérêt et l'autre au point de vue de la compétence.

b. *Taux de l'intérêt.* — Si l'obligation primitive produisait des intérêts et si le compte courant d'après la convention des parties n'en produit pas, l'article de compte qui s'est substitué à la créance première ne sera pas lui-même productif d'intérêts : c'est la volonté clairement exprimée des parties en passant la convention de compte courant. Par contre, et c'est le cas le plus fréquent, si la créance novée ne produisait pas d'intérêts et si le compte en produit (en principe, les articles sont productifs d'intérêts de plein droit ¹), l'article de compte suivra les règles du compte courant. De même et pour les mêmes raisons, si la créance primitive produisait un intérêt de 5 p. 100, les articles du compte produisant d'après la convention un intérêt de 6 p. 100, après novation, la créance cessera de produire des intérêts à 5 p. 100 pour en produire à 6 p. 100. La limitation du taux de l'intérêt qui pouvait frapper la créance civile avant son entrée dans un compte courant commercial cessera de jouer après la novation en compte courant. A l'heure actuelle, depuis la loi du 18 avril 1918, le taux de l'intérêt étant libre, aucune limitation du taux de l'intérêt n'existera avant comme après la novation.

A la question du taux de l'intérêt peut être rattachée une question qui a soulevé et soulève encore pas mal de controverse : je veux dire l'anatocisme en compte courant. Chaque remise en compte produit des intérêts de plein droit. A l'arrêté du compte : tous les trois mois ou tous

¹. La jurisprudence est en ce sens : Cass., 12 juin 1876 (D. P., 78. 1. 454). Cass., 18 novembre 1896 (D. P., 97. 1. 485).

les six mois, les articles du débit et du crédit seront balancés ; le solde ou différence des totaux du débit et du crédit sera tiré et à ce solde viendront s'ajouter les intérêts débiteurs ou créditeurs produits par les articles du compte. Supposons la balance des capitaux et le montant des intérêts produits tous créditeurs : ils s'ajouteront pour donner le solde final qui sera reporté comme premier article du nouveau compte et produira à nouveau des intérêts. Or, ce report à nouveau comprenant à la fois un capital et des intérêts, la partie du solde qui représente des intérêts produira à son tour des intérêts par dérogation à l'article 1154 du Code civil¹. Cet article, dans lequel certains auteurs ont vu une disposition d'ordre public à laquelle aucune convention particulière ou aucun usage ne pourrait déroger, exige pour que la capitalisation des intérêts soit valable que les intérêts soit dûs au moins pour une année entière et que la convention qui rend possible la capitalisation soit postérieure à l'échéance des intérêts à capitaliser.

Cette deuxième condition, si elle semble être conforme à une interprétation logique et rationnelle du texte, n'est toutefois pas exigée par la jurisprudence² et la doctrine pour qui la seule condition d'intérêts dûs pour une année suffit avec une convention pour assurer la capitalisation des intérêts à venir. La jurisprudence en matière de compte courant va plus loin encore. Les Cours et Tribunaux, la Cour de cassation à plusieurs reprises ont admis la capitalisation pour une durée inférieure à une année : pour six mois et même trois mois ; la jurisprudence est bien établie

1. Article 1154 : « les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dûs au moins pour une année entière. »

2. Capitain et Colin, t. II, p. 407. Planiol et Ripert, t. II, p. 740.

en ce sens et écarte délibérément l'article 1154 du Code civil. On a donné de cette dérogation à l'article 1154 différents motifs; les deux principaux énoncés par la jurisprudence sont tirés : d'une part des usages qui font prime sur la disposition soi-disant impérative de l'article 1154 et, d'autre part, de l'effet novatoire du compte courant. « Les intérêts, dit Cholat¹, perdent leur individualité par suite de leur inscription dans le compte courant, en vertu de l'effet novatoire de la passation en compte, et ils deviennent de simples éléments d'actif ou de passif de ce compte, auquel ils restent indissolublement liés. » Le troisième motif proposé par quelques auteurs pour expliquer cette dérogation à l'article 1154 du Code civil est le suivant : l'arrêté provisoire du compte emporterait novation. Cette idée a été à juste titre repoussée par la jurisprudence : un arrêté provisoire pas plus qu'un report à nouveau n'emporte novation. Les reports à nouveau de solde à la suite d'arrêtés de compte ne constituent que des opérations purement comptables et n'emportent aucun effet novatoire².

c. *Compétence*. — Une créance ayant été novée en compte courant, la compétence résultant de l'ancien contrat dont cette créance dérive continue-t-elle à s'appliquer ou, au contraire, la compétence résultant du contrat de compte courant ne doit-elle pas être la seule à jouer ? La question fut plusieurs fois portée devant les tribunaux qui avaient à décider si la compétence de l'article 420 ou de l'article 59 du Code de procédure devait s'appliquer. L'article 420 prévoit en effet une triple compétence, « le demandeur pourra

1. Cholat. Du compte courant, p. 98. Voir également note sous Civ., 30 juillet 1928 (D. P., 1930, 1. 24).

2. Dupont, p. 45 et Cass., 17 octobre 1900 (D. P., 1900, 1. 556. S. P., 1901, 1. 291).

assigner à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel le promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué, » et l'article 59 dit « en matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le Tribunal de son domicile. » C'est une application de la règle « *Actor sequitur forum rei* ». Les tribunaux et cours saisis de la question exposée plus haut la tranchèrent au début en refusant de reconnaître une compétence autre que celle qui dérivait des contrats passés en compte courant¹. La Cour de Lyon notamment dans son arrêt du 2 décembre 1829 décida que « le fait de porter les opérations en compte courant ne change en rien la compétence. » L'explication de cette jurisprudence, qu'un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 juillet 1834² avait fixé, doit être cherchée dans la conception du compte courant qui avait cours à cette époque : les cours et tribunaux ne voyaient alors dans le compte courant qu'un cadre de comptabilité, qu'un tableau. Il était donc logique d'admettre que la compétence dérivant du contrat primitif (vente, dépôt, etc.) subsistait et que le compte courant, simple tableau, ne pouvait en rien la modifier. Lorsque les auteurs eurent combattu cette idée du compte courant, simple tableau de comptabilité et que la jurisprudence eut vu dans le compte courant un contrat emportant novation des créances qu'il englobe, les premières décisions judiciaires devaient être modifiées ; la créance, après la novation en compte, perd ses caractères et son indivi-

1. Lyon, 2 décembre 1829. Bordeaux, 16 mars 1831. Poitiers, 28 juin 1832. Dalloz, R. A. Compétence commerciale, n° 461.

2. Chambre des Requêtes, 15 juillet 1834. R. A. Compétence commerciale, n° 461.

dualité propres. On ne pouvait plus l'envisager dans son existence première qui s'était éclipsée : la seule convention demeurant à régler entre les deux correspondants n'était donc que celle du compte courant lui-même et de lui seul. On en déduit donc que l'article 420 du Code de procédure ne doit pas s'appliquer et doit céder le pas à l'article 59 du Code de procédure, article qui règle la compétence propre du compte courant. Ces idées adoptées par la majorité des auteurs, après une longue controverse, pénétrèrent en jurisprudence et furent adoptées par un arrêt de la Chambre des requêtes du 1^{er} mars 1887 ¹.

On trouve dans cet arrêt les motifs suivants : « Attendu qu'il est constant en fait, que les parties ont formé entre elles un contrat de compte courant; que sans rechercher si la dette de 20.000 francs dont Henry Macarry serait tenu comme caution de son frère, devait ou non être comprise dans ce compte, ledit Henry Macarry, assigné par Bloch fils en paiement du solde débiteur de son compte courant, puise dans l'article 59 du Code de procédure civile le droit de ne répondre à cette action que devant le tribunal de son domicile qui est fixé à Marseille... »

De cette jurisprudence désormais constante, on peut déduire que la compétence à envisager en cas de contestation sera celle résultant du contrat de compte courant. Le compte courant est-il un contrat commercial, l'action (compétence *ratione materiae*) doit être portée devant le Tribunal de commerce; est-il civil, au contraire, la juridiction civile sera compétente. Quant à la compétence *ratione loci*, le tribunal compétent sera le tribunal du domicile du défendeur (art. 59.)

¹. Réc., 4^{er} mars 1887 (D. P., 87, 4. 461). Cf. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 581.

Avant de terminer l'étude de cette question, nous dirons quelques mots d'un problème qui s'est posé en jurisprudence et en doctrine : Un compte ne comprenant que des opérations de change (résultant de remises d'effets de commerce par exemple) est arrêté à son échéance. Le débiteur du solde demande un délai de grâce au tribunal pour le paiement de ce solde. Le tribunal peut-il le lui accorder ? Des opinions tout à fait opposées ont été exposées : Un auteur ¹ refuse au juge le droit d'accorder un délai de grâce. L'article 157 ² du Code de commerce qui interdit au juge d'accorder au débiteur d'une lettre de change un délai de grâce, loin d'être pour cet auteur une règle exceptionnelle, n'est que l'application pure et simple d'une règle générale du droit commercial. Si on conçoit qu'en matière civile, un délai puisse être accordé au débiteur sans gros inconvénient, il en est tout différemment en matière commerciale où le paiement à une date donnée doit être exigé et peut-être exigé avec rigueur. La pratique du commerce rend cette règle absolument nécessaire.

Une autre opinion soutenue par Noblet ³ distingue suivant la manière dont le règlement du compte courant a eu lieu : le règlement a-t-il été amiable, le juge peut accorder un délai au débiteur ; si, au contraire, le règlement du compte a été judiciaire, dans ce cas, les opérations entrées en compte courant ne sont en rien modifiées par la présence de ce compte : malgré l'existence du compte courant, le solde n'est que le résultat d'opérations de change ; on doit donc faire application au débiteur qui sollicite un

1. Dietz. Du compte courant.

2. Article 157 du Code de com. « Les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change ».

3. Noblet, n° 234.

délai de grâce de l'article 157 du Code de commerce ; aucun délai ne peut lui être accordé. Cette thèse va à l'encontre de l'effet novatoire du compte courant : elle est repoussée par la majorité de la doctrine et la jurisprudence¹. Par suite de la novation de la créance de change en compte courant, on doit revenir au droit commun ; l'obligation de change perd son caractère propre pour n'être plus qu'un simple article de compte. On doit donc appliquer à la créance résultant du solde l'article 1244 du Code civil² § 2. La Cour de cassation a donc décidé à juste titre que « si les articles 157 et 187 du Code de commerce disposent qu'aucun délai ne peut être accordé pour le paiement des lettres de change et billets à ordre, la loi étant spéciale ne s'étend pas à tous les autres engagements commerciaux, à l'égard desquels on rentre dans les principes du droit commun réglés par l'article 1244 du Code civil. »

d) *Prescription*. — L'effet novatoire du compte courant entraîne enfin une conséquence importante en ce qui concerne la prescription : effet que l'on trouve résumé dans un arrêt de la Cour de Nancy du 6 mars 1906³.

« Sur l'exception de prescription : Attendu que le contrat de compte courant est un contrat successif qui laisse incertaine, jusqu'à son règlement définitif, la qualité de créancier ou de débiteur qui appartiendra à l'une ou à l'autre des parties ; qu'il suit de là que la prescription se trouve suspendue pour l'une et pour l'autre jusqu'à l'arri-

1. Feitu : *Traité du compte courant*, n° 348. Boistel. Précis, n° 887. Cassation, 20 décembre 1842. S. 43, 1. 223. Note de Massé.

2. Article 1244, § 2 du Code civil : « les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

3. Nancy, 6 mars 1906. D. P., 1908, 2. 334.

vée de cet événement; attendu en fait que le compte courant n'a jamais été réglé, que la prescription n'a donc pu courir. » Donc, dans la thèse communément admise, la novation en compte courant d'abord suspend toute prescription jusqu'à l'arrêté du compte et, deuxième effet, après l'arrêté du compte, fera courir une prescription uniforme de trente ans relativement au solde.

Le compte courant fait perdre toute individualité propre aux créances qui y sont entrées : chacune des parties ne peut, ainsi que nous le verrons plus loin, exiger le paiement d'un article de compte. Avant la clôture du compte et en vertu de l'indivisibilité de ce compte, aucune dette, aucune créance n'existe : la prescription ne pourra donc courir par application de la maxime : « *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* » Mais non seulement la prescription est suspendue pendant la durée du compte, mais elle se trouve modifiée, uniformisée en une prescription unique de trente ans, quelles que soient les prescriptions particulières propres à chacune des créances entrées en compte courant. C'est ainsi qu'il a été jugé que l'action en paiement de fournitures faites par un marchand à des particuliers non marchands se prescrit par un an par application de l'ancien article 2272 § 3 du Code civil, sauf si un compte courant fonctionne entre l'acheteur et le vendeur, auquel cas le compte courant « empêche » la prescription de courir avant l'arrêté ¹.

De même si les intérêts d'une créance aux termes de l'article 2277 § 3 du Code civil se prescrivent par cinq ans, les intérêts produits par les articles d'un compte courant cessent de se prescrire, tant que le solde du compte n'a pas été tiré. Après la clôture du compte, mais alors seulement, le

1. Orléans, 9 mars 1852. D. P., 52, 2. 220.

solde se prescrira par trente ans et les nouveaux intérêts produits de plein droit par ce solde se prescriront par cinq ans comme une créance d'intérêts ordinaire. Toujours par application des mêmes principes une lettre de change tirée sur l'un des correspondants à l'ordre de l'autre, après avoir été passée en compte courant, cesse d'être soumise à la prescription de cinq ans de l'article 189 du Code de commerce. Il en serait toutefois différemment si l'un des correspondants remet à l'autre des effets à encaisser sur des tiers : A l'échéance des effets, le récepteur doit les présenter au paiement ; s'il ne le fait pas, la prescription de cinq ans lui est applicable ; de même si la traite remise étant demeurée impayée, le récepteur n'a contrepassé l'effet que plus de cinq ans après l'échéance : la prescription de cinq ans sera valablement opposée par le remettant au récepteur qui veut le débiter du montant de l'impayé. Le système jurisprudentiel et doctrinal se résume donc sur cette conséquence à ces deux points : aucune prescription ne court contre une créance passée au compte ; à l'arrêté du compte, la prescription qui commence à courir est une prescription unique de trente ans qui frappe le solde seul.

Ces idées admises aujourd'hui dans la doctrine classique ont toutefois été combattues par deux auteurs : Noblet et Dietz qui ont présenté l'un et l'autre des explications divergentes.

Noblet² soutient que l'effet novatoire du compte courant a pour effet d'uniformiser la prescription propre à chaque créance : désormais les créances entrées en compte

1. Cass., 11 mars 1896. D. P., 97, 1. 405. Cf. Aubry et Rau, 4^e édition, t. VIII, § 774. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 580.

2. Noblet, Du compte courant, n° 64 et suiv.

courant se prescriront par trente ans, mais cette prescription courra, non pas à partir de la clôture du compte, mais dès l'entrée de la créance en compte courant. Noblet, toutefois, admet le principe de l'indivisibilité du compte courant et repousse l'idée d'un article de compte exigible avant l'arrêté du compte tout entier. Ce système apparaît comme illogique dans la doctrine classique : « On ne peut accorder cette manière de voir, dit Dupont¹, avec le principe certain de l'indivisibilité en compte ; une créance ne peut plus être isolée ainsi ; la même durée de prescription s'applique au compte dans son ensemble. » Il est certain que la théorie classique de l'indivisibilité ne peut admettre la possibilité d'une prescription propre à chaque article, car chacun de ces articles ne représente ni une créance, ni une dette exigible ; or, la prescription suppose d'abord l'existence d'une créance à prescrire et ensuite une créance exigible. Aucun de ces caractères n'existe en matière de compte courant dont seul le solde constitue une créance dont on peut poursuivre le paiement. Cette thèse est même pour les auteurs classiques réputée dangereuse ; supposons, en effet, un compte courant fonctionnant entre deux commerçants depuis cinquante ans par exemple. Aucun arrêté de compte définitif n'est intervenu, seuls des relevés de compte ont permis aux parties de savoir leur position exacte, créancière ou débitrice. L'un des correspondants pourra-t-il invoquer la prescription d'une dette passée en compte courant il y a plus de trente ans ? Ce serait assez anormal et contraire à la volonté commune des correspondants. La jurisprudence unanime, interdisant à l'un des correspondants de poursuivre l'autre en paiement

1. Dupont, p. 41.

d'un article de compte, admet par là la suspension de toute prescription.

Une deuxième thèse a été soutenue par Dietz¹, pour qui, d'ailleurs, le compte courant n'est qu'un tableau de comptabilité. Cet auteur adopte en principe les idées de Noblet, en y ajoutant toutefois le correctif suivant : la prescription qui frappe chaque article de compte est bien de trente ans, mais cette prescription sera interrompue par chaque arrêté de compte envoyé par l'un des correspondants à l'autre et accepté par ce dernier. Une nouvelle prescription courra à partir de cet arrêté de compte. C'est peut-être attribuer une trop grande importance à un arrêté de compte qui n'a, en général, plutôt qu'un but comptable, à savoir le calcul des intérêts sur chaque article et la vérification du montant et du nombre des remises faites par chacun des correspondants.

On a fait à la théorie classique de la prescription une autre objection, qui ne résiste d'ailleurs pas à l'examen, lorsque l'on admet l'effet novatoire du compte courant. Admettre, dit-on, qu'une créance prescriptible par cinq ans ne le soit plus que par trente ans après son entrée en compte courant, n'est-ce pas déroger aux textes du Code civil relatifs à la prescription et notamment à l'article 2220, qui, s'il admet que l'on puisse par convention abréger la durée de la prescription, défend au contraire de l'augmenter. Il n'en est rien ici : la créance entrant en compte courant perd tous ses caractères propres, la créance résultant du solde tire sa seule raison d'être du contrat de compte courant lui-même, elle devient ainsi prescriptible par trente ans et cette prescription nouvelle n'a

1. Dietz, *Des comptes courants*, 1869, p. 107.

aucun lien avec les prescriptions propres à chaque créance.

Il peut se faire d'ailleurs que la créance, au moment où elle entre en compte, soit déjà prescrite; l'inscription au compte a pu être volontaire de la part des deux parties : dans ce cas, elle équivaut à une reconnaissance de dette parfaitement valable. Si, au contraire, elle n'a été comprise que par erreur dans le compte, le récepteur aura le droit d'annuler le crédit donné à tort par une contrepassation.

SECTION III. — Critique de l'idée classique de la novation en compte courant.

L'idée de novation en compte courant, telle qu'elle a été exposée précédemment, a été attaquée, parfois même assez violemment, par de nombreux auteurs, tant en France qu'à l'étranger à partir du début du ^{xx}^e siècle. Les protagonistes des idées nouvelles en matière de compte courant furent principalement les auteurs allemands J. Mohr ¹ et Theusner dans leurs ouvrages consacrés au compte courant, l'auteur italien Razzara ² et l'auteur belge R. Piret ³. En France, M. Esmein, professeur à la Faculté de Droit de Poitiers, a exposé ses critiques dans un article paru dans la *Revue de Droit civil* (1920, p. 79 et suiv.), ainsi que dans une note au Sirey (1923, 1, 225). Les principales thèses françaises et étrangères se trouvent résumées dans l'ouvrage de Zamfiresco : « Contribution à l'étude du contrat de compte courant en droit comparé ». Thèse, Paris 1923.

Les auteurs, qui ont attaqué l'effet novatoire du compte

1. J. Mohr : Der Kontokorrentvertrag, 1902 et Theusnes : Die Rechlich ematur des Kontokorrentvertrages, 1901.

2. Razzara : Dell' apertura di credito in conto correntei.

3. Piret : *Le compte courant*.

courant tel que la doctrine classique et la jurisprudence l'ont défini, peuvent être classés suivant deux tendances : les uns et plus particulièrement les professeurs Esmein et Piret cherchent à éliminer du compte courant toute idée de novation qui leur paraît absurde et antijuridique, les autres¹, au contraire, tout en acceptant le principe de la novation, reviennent aux règles propres à la novation et repoussent par là-même toute idée de « quasi novation ».

Nous donnerons un rapide exposé de ces deux thèses :

1^o *Thèse de M. Esmein.* — Dans la *Revue* trimestrielle de Droit civil de 1920, M. Esmein expose longuement ses critiques contre le système classique de la novation en compte courant. Après avoir rappelé ce qu'est la novation en compte courant pour les auteurs classiques, il résume son opinion dans cette brève formule : « La créance portée en compte courant n'est plus qu'un article de ce compte. C'est le triomphe de la comptabilité sur le droit et aussi de l'abstraction sur la réalité. » Et M. Esmein énumère les principaux effets dérivant soi-disant de la novation en compte courant : suspension de l'exigibilité de la créance portée en compte entraînant suspension de la prescription jusqu'à la clôture du compte, pas d'imputation des paiements, caractère civil ou commercial de la créance après son entrée en compte. Mais la critique de la théorie classique vise surtout deux points :

1^o L'extinction des sûretés ; un créancier est garanti par une hypothèque : comment peut-on admettre qu'il ait consenti à abandonner cette garantie en faisant entrer sa créance en compte courant ? N'est-ce pas aller contre la volonté présumée des parties que d'accepter une telle con-

1. Bevière : *Du compte courant*, 1933.

séquence ? Comment dans ces conditions parler de novation ?

Et M. Esmein de citer deux arrêts : Cassation, 29 novembre 1871 (S. 1872, 1, 70) et Cassation, 15 juillet 1903 (S. 1905, 1, 213), où la Cour de cassation a écarté l'idée de compte courant dans le but évident de maintenir les sûretés primitives des créances inscrites au compte. N'est-ce pas mettre en opposition la volonté présumée des parties et le droit ?

2° L'idée même de la novation : les auteurs de Droit civil, qui traitent de la novation sont tous unanimes pour soutenir que cette institution juridique de la novation a perdu dans le droit actuel la plupart de ses applications. On annonce à grands cris la disparition d'une règle que rien ne justifie. On admet toutefois que la seule application que l'on puisse encore trouver de la novation doit être cherchée en droit commercial dans le compte courant. Doit-on suivre les auteurs dans cette voie ? Non, dit M. Esmein, qui repousse toute idée de novation comme non conforme à l'intention commune des parties. M. Esmein s'attaque ensuite au fonctionnement même de la novation, au remplacement d'une créance par un article de compte. Si l'on peut ainsi justifier le recul de l'exigibilité des créances entrées en compte courant et la compensation à la clôture du compte, par contre cette idée est dangereuse : elle tend à donner le pas à la comptabilité sur le droit. Un article de compte, simple entité comptable, remplace une créance, valeur juridique.

Le distingué professeur cherche à établir une contradiction entre l'effet novatoire du compte courant et la contrepassation des effets impayés en compte courant. De cette contrepassation, plusieurs explications ont été données.

Si en fait, on arrive à justifier la possibilité pour le récepteur d'effets de contrepasser le montant des effets impayés, par contre on éprouve de graves difficultés à trouver une explication plausible de la possibilité pour ce même récepteur de garder, ainsi que la jurisprudence le décide, la possession et même la propriété de ces effets impayés et contrepassés. Logiquement, la théorie novatoire conduirait à ceci : la contrepassation d'un effet devrait entraîner la restitution de l'effet au remettant. Au contraire, pour M. Esmein, qui ne voit dans l'article de compte qu'une entité comptable, tout s'éclaire et se justifie à merveille : l'article du compte ne fait que représenter une créance, laquelle subsiste en entier. A la suite du non paiement de l'effet, le récepteur contrepassa l'effet en compte, l'article de compte est annulé parce que sans cause, mais l'endossement primitif n'en demeure pas moins valable. Pour que le remettant puisse le faire annuler, il faudrait prouver l'absence de consentement ou une nullité quelconque dans l'endossement. Mais si, toutefois, le porteur, après poursuite des cosignataires de l'effet, obtient une somme supérieure au solde du compte, il doit restituer le surplus à la faillite du remettant.

M. Esmein propose donc de substituer au système doctrinal classique un système plus simple, mais surtout plus logique et plus conforme à l'intention des parties. Chaque créance, naissant au cours des rapports commerciaux des correspondants, sera portée au compte courant existant entre eux, à moins d'une exclusion formelle ou d'une affectation spéciale. La novation sera éliminée d'un tel système : chaque créance conservera ses garanties et une créance déterminée pourra être éliminée du compte par la volonté d'une seule des parties dans certains cas ; par exemple,

en cas de non paiement du solde, on fera sortir la créance garantie du compte par annulation du premier crédit, au moyen d'une contrepassation d'écriture. La créance première subsistant, le récepteur pourra se retourner contre les garants solidaires de la dette ou faire vendre les biens soumis au gage ou à l'hypothèque garantissant la créance. Or, pour savoir si le solde sera payé ou non, il faut qu'un arrêté intervienne et cet arrêté ne pourra avoir lieu qu'à la date fixée par la convention ou à une date plus proche, si un des événements comme la faillite ou la liquidation judiciaire intervient avant. On voit donc par là que le solde se trouvera garanti par les sûretés attachées aux créances portées en compte puis contrepassées jusqu'à concurrence du montant même de ces créances.

Cette théorie de M. Esmein se heurte à l'objection suivante : comment admettre que la sûreté puisse survivre à l'échéance si la créance est entrée au compte ? Le tiers qui s'est porté garant du paiement de la dette a-t-il entendu garantir ce paiement après son échéance, au moment où le solde du compte est réclamé par le créancier ? Evidemment non, et de plus si le compte courant n'était intervenu, une compensation aurait eu lieu entre la créance garantie et une dette inverse par suite de remises faites par le correspondant débiteur. Le garant aurait pu, en l'absence du compte courant, se prévaloir de cette compensation. Ne le peut-il pas, en notre matière, parce qu'un contrat de compte courant existe ? *A priori*, il semble que non, car la compensation n'a lieu dans la théorie classique qu'à l'arrêté du compte. On voit à quelle impasse on est conduit. Le tiers n'étant pas censé consentir à une prorogation de sa garantie et pouvant même invoquer la compensation existant en l'absence

de compte courant, la garantie perdra toute efficacité.

Le professeur Piret dénie pareillement tout effet novatoire au compte courant. Comment admettre, dit-il, qu'une créance existant entre deux correspondants puisse être transformée en un article de compte ? Quelle est la nature juridique de cet article ? Les auteurs classiques sont bien embarrassés pour le dire, ce n'est certainement pas une entité juridique, mais seulement une entité comptable.

Comment expliquer ainsi cette transformation d'un droit en une simple écriture, puis de cette même écriture en un nouveau droit (le solde) ? On ne peut nier que ces critiques, faciles d'ailleurs à mettre en relief, soient sans fondement. On ne rencontre pas dans notre droit de cas semblable où un droit soit momentanément suspendu et remplacé par un article de comptabilité, lequel donnera naissance par la suite à une nouvelle créance.

2^o *Thèse de l'effet novatoire du compte courant, application des principes du Droit civil relatifs à la novation.* — Certains auteurs ont critiqué le principe de cette quasi-novation du compte courant, mais n'ont pas été aussi loin dans leurs critiques que les théoriciens précédents. La thèse de M. Esmein, qui conduit à nier tout effet novatoire au compte courant, n'est pas exempte de critiques. D'abord elle présente un inconvénient qu'on ne peut dédaigner à *priori* : elle n'explique ni ne justifie aucune des solutions adoptées par la jurisprudence. Depuis longtemps, en effet, la jurisprudence admet que le compte courant entraîne novation des créances qui y entrent. Sur le principe même de la novation, la discussion même en jurisprudence est impossible. Toutes les solutions vues précédemment sont des applications pures et simples de la novation et l'on

y rencontre aucune dérogation. Nous verrons qu'il en est tout différemment de l'indivisibilité, car, si ce principe est posé dans les solutions de la jurisprudence, comme celui de la novation, les tribunaux y apportent des dérogations de plus en plus fréquentes qui tendent à renverser le principe même. De plus, les conséquences tirées de l'indivisibilité sont la plupart du temps nuisibles. On peut ainsi sans aucun regret, et nous exposerons ces idées plus tard, abandonner un principe dont les conséquences se révèlent funestes ou au moins peu en accord avec l'équité.

Mais, pour la novation, la solution doit être différente, car les conséquences qu'en tirent la jurisprudence et la doctrine sont tout à fait logiques et cohérentes. Nous estimons que ce principe, consacré par la jurisprudence, l'usage du commerce peut aussi bien le justifier. Car les parties en adoptant les usages en cours, conviennent tacitement de faire produire à leur convention les effets couramment admis. C'est ce qui explique, pour nous, que l'entrée en compte d'une créance doit emporter extinction des sûretés attachées à cette créance. Les parties, ainsi que nous l'avons vu, si elles veulent maintenir les sûretés anciennes, ont à leur disposition deux procédés : soit exclure la créance du compte, soit reporter sur le solde les garanties de la créance qui est novée. On voit ainsi que la novation, si elle exclue en principe les garanties de la créance novée, est assez souple pour permettre néanmoins le maintien de ces garanties en les fixant sur le solde.

Mais admettre la novation en compte courant n'implique pas que l'on doive faire de cette institution, une institution spéciale au compte courant. La novation se trouve définie dans le Code civil avec des caractères nets et précis. Pourquoi modifier alors cette novation lorsqu'il s'agit du compte

courant ? Pourquoi employer les expressions de « quasi novation » ou de « sorte de novation » ? En un mot, pourquoi ne pas admettre qu'à la suite de son entrée en compte, l'obligation est remplacée immédiatement, non pas par un article de compte, mais par une obligation nouvelle différente de la première par sa cause ?

Pourquoi les auteurs classiques adoptent-ils cette théorie de la quasi-novation ? C'est que les effets de la novation se trouvent contrariés par l'adoption du principe de l'indivisibilité du compte courant. Et nous touchons ici le point délicat de la théorie classique : l'article de compte remplace la créance, car l'indivisibilité du compte, conséquence d'une soi-disant convention tacite des correspondants, veut qu'aucune créance n'existe avant l'arrêté définitif du compte : donc, pas d'exigibilité de créance, pas de compensation possible, pas de paiement. L'indivisibilité s'y oppose. Ce principe, si opposé à la pratique ainsi que nous aurons l'occasion de le montrer, empêche donc le fonctionnement libre de la novation, c'est-à-dire la création d'une obligation nouvelle et non d'un article de compte en remplacement de l'obligation ancienne éteinte. Nous reporterons donc les conséquences que l'on peut déduire de cette conception nouvelle de la novation après la critique qui sera faite de l'indivisibilité.

CHAPITRE III

L'INDIVISIBILITÉ DANS LE COMPTE COURANT

SECTION I. — L'indivisibilité dans la théorie classique.

Nous avons vu dans le chapitre précédent l'effet novatoire du compte courant. Pour connaître complètement les caractères d'une telle novation, il ne suffit pas d'analyser son effet extinctif, il faut encore étudier le sort de la nouvelle obligation engendrée. Ce chapitre portera donc spécialement sur le caractère d'indivisibilité du compte courant. Certains auteurs ¹ voient dans l'effet novatoire du compte courant une conséquence de son caractère d'indivisibilité. Indivisibilité et novation sont en effet intimement liées et ces deux principes concourent souvent à l'explication complète dans la doctrine classique et dans la jurisprudence de résultats qui sont, suivant les auteurs, rattachés à l'un ou l'autre d'entre eux. Nous adopterons le même plan que dans le chapitre précédent. Après avoir étudié la notion classique de l'indivisibilité, nous verrons les conséquences qu'en déduit la jurisprudence, puis les dérogations qui ont été nécessairement apportées par la pratique et la jurisprudence, nous verrons ensuite s'il y a lieu de conserver ce principe comme base d'explication des effets du compte courant.

Par suite de l'effet novatoire du compte courant, les

1. Baudry Lacantinerie et Barde, t. III, 2^e édition, 1905, p. 15.

créances distinctes et variées qui pouvaient exister en faveur de l'un comme de l'autre correspondant, ne sont plus que des articles de compte : articles qui, pendant toute la durée du compte, vont demeurer inexigibles. Tant que le compte n'aura pas été arrêté, on ne saura qui est créancier, qui est débiteur : seule existe une masse de crédit et de débit. L'arrêté du compte en déterminant d'une façon précise le montant de la créance ou solde en faveur de l'une et à la charge de l'autre fixera d'une façon certaine les droits des parties.

La doctrine jusqu'au début du ^{xx}e siècle était à peu près unanime en ce sens. Feitu¹, dans son ouvrage sur le compte courant, exposait très nettement cette thèse. « Tant que le compte court, les divers articles du compte se tiennent et sont entre eux comme enchaînés sans qu'on puisse détacher un seul anneau. Il y a un mouvement continuuel d'affaires, une fluctuation perpétuelle d'opérations, les remises succèdent aux remises, c'est un état d'oscillation et en quelque sorte de va-et-vient. Qui est créancier ? qui est débiteur ? je n'en sais rien. Je vois bien les articles de débit et de crédit ; si à un moment donné, j'arrêtais le compte courant, je ferais masse de toutes les opérations, j'additionnerais d'une part les articles de crédit et d'autre part ceux du débit, je compenserais et, le nivellement opéré, je pourrais dire qui est créancier, qui est débiteur, mais tant que le compte court, il n'y a ni créance, ni dette, il y a confusion des articles du crédit et du débit. »

On trouve les mêmes idées développées chez Delamarre et Le Poitvin, Clément et Boistel² ; parmi les auteurs

1. Feitu : *Traité du compte courant*, Paris, 1873, p. 312.

2. Delamarre et Le Poitvin, t. III, n° 325. Clément, n° 440, Boistel, n° 834.

plus récents, Lyon-Caen et Renault¹ se rangent à cette doctrine. Lacour et Bouteron² s'expriment de même : « Les articles de crédit et de débit inscrits dans le compte ne sont pas des créances distinctes, mais les éléments d'un tout indivisible et indécomposable, d'où ressortira au terme convenu, un solde définitif, qui constituera seul une créance exigible ». et Dupont a pu écrire que « cette indivisibilité est aujourd'hui (en 1910) unanimement admise. » Cette unanimité de la doctrine sur un sujet aussi important et gros de conséquences a trouvé un écho fidèle dans la jurisprudence qui, à plusieurs reprises, a basé et motivé ses décisions sur les principes de novation et d'indivisibilité et qui ne s'exprime à ce sujet qu'en des termes calqués pour ainsi dire sur ceux des auteurs. « Attendu, dit un arrêt de Cassation³, que les opérations d'un compte courant, sauf les effets particuliers produits par une convention qui en aurait détaché certains articles, se succédant les unes aux autres jusqu'au règlement définitif, forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer, ni de scinder ; que, tant que le compte reste ouvert, il n'y a ni créance, ni dette, mais seulement des articles de débit et de crédit et que c'est par la balance finale seule que se détermine le solde à la charge de l'un ou de l'autre des contractants et, par conséquent, les qualités de créancier et de débiteur jusque-là en suspens. » Et ces motifs se trouvent avec quelques variantes reproduits dans presque tous les arrêts.

M. Hamel, professeur à la Faculté de Droit de Paris, dans un remarquable ouvrage paru tout récemment sur

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 226.

2. Lacour et Bouteron, t. II, n° 1493, p. 243.

3. Cass., 24 juin 1903 (D. P., 1903, 1. 472).

« les Banques et les Opérations de Banque » a présenté une théorie de l'indivisibilité qui diffère quelque peu de la théorie classique :

Pour cet auteur, l'indivisibilité du compte courant se ramène à deux idées fondamentales ¹.

D'une part, si l'on envisage les rapports existant entre le compte et les divers articles qu'il englobe, on constate que les articles incorporés au compte forment un bloc indivisible duquel il est impossible de les extraire. Cette idée entraîne comme conséquence l'impossibilité de revendiquer une créance passée en compte courant. De plus, si les sûretés particulières à chaque créance ont disparu à la suite de la novation intervenue, par contre le compte ou ensemble des articles peut se trouver garanti par des sûretés spéciales et enfin, autre conséquence, tant que le compte court, on ne sait qui est créancier, qui est débiteur : seul un bloc d'articles existe au compte et ce n'est que l'arrêt définitif du compte courant qui permettra de déterminer d'une façon précise les qualités de débitrice ou de créancière de chacune des parties.

D'autre part, si l'on envisage non plus les rapports des articles avec le compte, mais les rapports des articles entre eux, on est conduit à cette idée que les articles restent complètement isolés, indépendants les uns des autres. Pour reprendre l'image de cet auteur : « Du jour où chaque article s'est groffé sur la tige centrale du compte, il ne peut avoir aucune relation qui lui soit propre avec d'autres articles du même compte. » Aucun rapport n'existera donc entre tel article et tel autre article. D'où la conséquence logique qui s'en déduit : c'est qu'un article de compte du

1. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, 1933, t. I, p. 584 et suiv.

crédit, par exemple, ne peut servir à payer un article de compte du débit. Il n'y aura donc ni imputation des paiements, ni compensation d'un article avec tel autre article. Ce sont à ces deux idées fondamentales que se résume, pour cet auteur, la notion d'indivisibilité du compte courant. Mais la très grosse majorité des auteurs classiques admet de plus qu'il est impossible, tant que le compte n'est pas arrêté, de savoir de quel côté penche la balance, lequel des correspondants est en position de crédit et lequel est en position de débit. La jurisprudence déduit de cette dernière idée de nombreuses conséquences, et notamment ainsi que nous le verrons plus loin, l'impossibilité de la saisie-arrêt sur un compte courant non arrêté résulte précisément, pour les auteurs classiques, de l'impossibilité où l'on se trouve, au moment où la saisie-arrêt est faite, de connaître qui est créancier, qui est débiteur et de combien. M. Hamel, et en cela il se sépare de la doctrine classique et de la jurisprudence, n'admet pas cette troisième idée : « il faut, dit cet auteur, admettre que, sauf quelques exceptions, il est en principe toujours possible d'arrêter provisoirement le compte, pour en connaître la position à un moment donné. » Nous examinerons plus tard quelles conséquences cet auteur déduit de cette idée.

L'explication qu'on donne généralement de l'indivisibilité est la suivante : l'intention commune des parties veut qu'il en soit ainsi; on a rejeté la compensation des créances et des dettes à l'arrêté définitif du compte; or, avant cet arrêté, existent seuls en compte des articles de crédit ou de débit; l'indivisibilité constitue la seule explication possible de cet état intermédiaire entre la créance première et la créance résultant du solde. Entre temps, les articles ont besoin d'un support : l'indivi-

sibilité leur est fournie pour leur servir de raison d'être.

De cette conception de l'indivisibilité, la jurisprudence s'est inspirée et en a tiré, à tort ou à raison, des conséquences très nombreuses dont l'importance n'échappe à personne et que nous analyserons dans la section suivante.

SECTION II. — Conséquences jurisprudentielles de l'idée d'indivisibilité en compte courant.

Ces conséquences extrêmement variées seront examinées telles qu'elles se sont présentées devant les tribunaux et telles qu'on les a généralement expliquées.

§ 1. — INEXIGIBILITÉ D'UNE CRÉANCE ISOLÉE PASSÉE EN COMPTE.

Cette conséquence apparaît comme évidente dans la doctrine classique. Une créance exigible s'est muée en un article de compte inexigible par essence avant l'arrêté du compte. La volonté supposée des parties dicte cette solution. L'un des caractères classiques du compte courant réside dans la suspension de la qualité de créancier et de débiteur, tant que le compte court, et par là dans la suspension de l'exigibilité des articles du compte.

La jurisprudence appelée à statuer sur ce point est unanime dans ce sens. « Attendu, dit un arrêt de Bordeaux, qu'il est certain que D... et R... étaient et sont en état de compte courant; attendu qu'il est de principe, qu'à moins d'une convention contraire, une partie ne peut pas extraire un article d'un compte courant pour en demander séparément le paiement. » Cet arrêt admet donc qu'une créance

1. Bordeaux; 23 janvier 1851 (D. P., 51. 2. 136).

novée en compte courant est inexigible, tout en réservant la possibilité d'une convention contraire (remise avec affectation spéciale par exemple). La même décision se trouve reproduite dans un arrêt de la Cour de Limoges ¹. « Attendu que pendant la durée du compte, il n'est pas permis à l'une des parties de détacher un article pour en faire un principe de créance à son profit contre l'autre et pour intenter en justice une action en paiement et en condamnation des causes de cet article ». Le Tribunal de commerce de Lille ² a eu à trancher tout récemment une espèce intéressante et qui met bien en relief cette non exigibilité de l'article de compte.

La Société Générale avait ouvert un compte courant à son client Dernoncourt. Cet établissement de crédit devint à la suite d'un endossement propriétaire d'une traite de 3.565 francs tirée sur Dernoncourt. Ne voulant pas qu'à la suite d'une passation au débit du compte de ce client du montant de l'effet, le compte devint débiteur, la Société Générale en demandait directement le paiement au client (le compte du client n'étant pas susceptible de découvert). Dernoncourt refusa de régler l'effet sous prétexte que toutes les opérations qui interviennent entre deux correspondants doivent à moins d'une convention contraire être passées en compte courant. Par conséquent, la Société Générale ne pouvait que débiter son compte et ensuite le poursuivre en paiement du solde, s'il était devenu débiteur. Et c'est dans ce sens que le Tribunal de commerce de Lille trancha ce procès ; le tribunal ne fit en l'espèce qu'une application des principes classiques du compte

1. Limoges, 18 juillet 1895 (D. P., 98. 2. 395), dans le même sens, Poitiers, 18 février 1857 (D. P., 57. 2. 462), Alger, 20 janvier 1877 (J. P., 77. 842).

2. Trib. com. de Lille, 28 octobre 1927 (D. P., 1929, 2. 127).

courant : il a d'abord admis que, bien qu'aucune ouverture de crédit ne soit intervenue, le compte courant n'en était pas moins un contrat réciproque avec possibilité par conséquent de découvert pour les deux parties. La Banque devait donc débiter son client du montant de l'effet. Elle ne pouvait, en raison de l'indivisibilité du compte, exiger le paiement séparé de cet effet, simple article de compte. Elle ne pouvait qu'attendre le jour de l'arrêté du compte pour poursuivre le recouvrement du solde s'il était débiteur.

§ 2. — IMPOSSIBILITÉ DE REVENDIQUER

MÊME POUR LES TIERS

UNE CRÉANCE PASSÉE EN COMPTE COURANT

Nous venons de voir que l'indivisibilité entraîne l'impossibilité pour l'un des correspondants d'obtenir le paiement séparé d'un article de compte. Cette impossibilité d'obtenir le paiement d'une créance entrée en compte se double pour la jurisprudence d'une impossibilité, même pour les tiers, de revendiquer une remise passée en compte. Cette conséquence tend ainsi à prouver que l'indivisibilité du compte courant peut être invoquée non seulement dans les rapports des correspondants entre eux, mais encore dans les rapports d'un des correspondants et des tiers. A ce sujet, une espèce récente nous est fournie par la jurisprudence. Il s'agit d'un arrêt rendu le 1^{er} février 1928¹ par la Chambre des requêtes : La Caisse commerciale de Dieppe était en relation de compte courant avec Carlier et avait fait à ce dernier une ouverture de crédit, garantie par une hypothèque. Carlier avait souscrit à l'ordre de

1. Req., 1^{er} février 1928 (D. P., 1928. 1. 119, note A. Chéron, professeur à la Faculté de Strasbourg).

la Caisse des billets à ordre dont il avait été crédité en compte. La Caisse avait négocié ces effets à différentes banques britanniques : la Westminster Foreign Bank, la Société anonyme Cox and Co et la Société centrale des Banques de province. A l'échéance, les effets étant demeurés impayés, les banques britanniques se retournèrent contre la Caisse commerciale de Dieppe qui, entre temps, avait été déclarée en liquidation judiciaire. La Caisse ainsi poursuivie contre-passa le montant des effets au débit de Carlier et se trouva, à la suite de cette contre-passation, créditrice en compte courant : elle demandait pour ce nouveau solde à être colloquée dans l'ordre ouvert sur le prix provenant de la vente des immeubles de Carlier. De cette situation, il résultait que les banques britanniques, porteurs des effets souscrits, se voyaient par là-même dépourvues de tout recours réel et efficace : tout l'actif de Carlier se trouvait absorbé par les hypothèques inscrites et la Caisse commerciale étant en liquidation judiciaire, les porteurs ne pouvaient espérer obtenir qu'un dividende; la Caisse commerciale, au contraire, garantie par son hypothèque, se trouvait en mesure de récupérer la totalité de sa créance. Les porteurs cherchèrent à éviter ce résultat fâcheux et soutinrent deux sortes d'arguments : premier argument, la Caisse commerciale ne pouvait contre-passer le montant des billets, car elle ne les possédait plus et en avait reçu la contre-partie lors de leur négociation aux banques britanniques sous forme d'escompte; si cet argument était accepté, la Caisse commerciale se trouvait débitrice en compte courant et ne pouvait ainsi prétendre à aucune collocation sur les biens hypothéqués; les porteurs, en exerçant leur recours contre Carrier, auraient pu ainsi être indemnisés. Mais cet argument fut écarté, car la jurisprudence cons-

tante de la Cour de cassation admet la possibilité pour le récepteur, poursuivi par des porteurs subséquents, de contre-passer le montant de l'impayé au débit du remettant. Les porteurs soulevèrent un deuxième argument. En admettant que la Caisse puisse contre-passer, les porteurs demandaient à ce que la créance du solde (en faveur de la Caisse) garantie par une hypothèque leur fut attribuée, parce que, disaient-ils, elle n'était que la représentation des billets impayés. Cette créance du solde n'était que la créance résultant des billets à la charge des souscripteurs, créance dont ils étaient devenus propriétaires à la suite de l'endossement.

La Chambre des requêtes rejeta, à son tour, cet argument, la créance du solde ne pouvant être assimilée à la créance résultant de la souscription des effets incorporés au compte. Les banques ne pouvaient se substituer à la Caisse commerciale dans leur recours contre Carrier. L'indivisibilité du compte courant s'opposait à ce que les porteurs revendiquent cette créance de la Caisse contre Carrier. On peut remarquer, ainsi que le dit M. A. Chéron, dans sa note sous cet arrêt, que cette solution logique conduit à des résultats fâcheux : les porteurs d'effets, qui ont payé effectivement l'escompte des effets, ne recevront qu'un dividende dans la liquidation de la Caisse et les autres créanciers de cette même Caisse profiteront ainsi du passage momentané des effets chez leur débiteur. Pour atténuer ce résultat, M. Chéron suggère l'idée suivante : la Caisse ne peut se faire colloquer sur les biens de Carrier qu'en représentant les effets. Or, précisément elle ne les possède plus. Les porteurs pourront donc paralyser les droits des créanciers de la masse du liquidé judiciaire contre Carrier en refusant de se dessaisir des effets. On aboutira ainsi

à une transaction où les porteurs obtiendront satisfaction.

La Chambre criminelle¹ a adopté la même jurisprudence : un industriel avait escroqué 100.000 francs à un individu qui lui avait remis un chèque postal. L'escroc avait fait porter le chèque au crédit de son compte. La victime de l'escroquerie revendiquait cette somme de 100.000 francs. On lui opposa l'indivisibilité du compte courant, qui interdit à l'une des parties ou à un tiers de revendiquer une remise passée en compte².

§ 3. — NON APPLICATION DES RÈGLES RELATIVES
A L'IMPUTATION DES PAIEMENTS.

Une remise en compte courant n'est pas un paiement. Encore est-il nécessaire de s'entendre sur le sens à donner à ce mot de paiement. La créance résultant d'un contrat particulier est passée en compte courant : elle s'éteint pour être remplacée par un article de compte. On peut donc dire que l'article de crédit en compte a payé la dette du correspondant débiteur. Le correspondant créancier a été payé ainsi en compte courant. Mais ce n'est pas dans ce sens en général que l'on entend l'expression : une remise en compte courant n'est pas un paiement, on veut dire par là que le correspondant remettant n'entend pas avec sa remise payer un article figurant déjà à son débit. En un mot, on ne peut imputer telle ou telle remise faite par un correspondant sur tel ou tel article existant à son débit dans le compte. Cela semble évident et les raisons qui en sont données sont ordinairement les suivantes : Tout

1. Ch. crim., 7 décembre 1922 (D. P., 1923. 1. 189).

2. Dans le même sens ; Paris, 4 avril 1906 (D. P., 1910. 2. 76), et Paris, 2 décembre 1898 (D. P., 99. 2. 89, note M. Claro).

d'abord une raison d'ordre général, tenant à l'interprétation de la volonté des parties. Comme l'a dit très justement Thaller ¹ « on ne couvre point son correspondant en vue de payer ce qu'on lui doit, mais bien pour entretenir le compte. » Les remises en compte courant ne sont ainsi que l'application loyale d'une convention préalable de compte courant, qui prévoit des remises réciproques et un règlement général à l'arrêté de compte. Une deuxième raison est donnée par la doctrine classique. Comment admettre que l'on puisse supposer qu'une remise soit un paiement ? car qui dit paiement suppose une dette à éteindre, or tant que le compte court, aucune dette n'existe en raison de l'indivisibilité de ce compte. On n'a qu'une masse d'articles de débit ou de crédit ², de laquelle résultera seulement à la clôture une dette ou une créance à la charge de l'un des correspondants et au bénéfice de l'autre. D'autre part, si vraiment la remise en compte constituait un paiement, on ne pourrait admettre une remise que de la part du correspondant débiteur. Or, d'après le contrat de compte courant, chaque partie a la possibilité de faire des remises. Il y a plus. Poussons même cette thèse à une hypothèse extrême. Aussitôt que le contrat de compte courant a été conclu, le premier des correspondants qui fait une remise à l'autre a pour but, en faisant cette remise d'éteindre quelle dette ? Une dette future, conditionnelle ? Cela peut paraître assez douteux. Enfin, un dernier argument peut être proposé : une remise en compte ne peut constituer un paiement, car un paiement éteint une dette. Or, précisément, ce soi-disant paiement produit des inté-

1. Thaller, n° 1665.

2. J. Hamel. *Banques et Opérations de Banque*, p. 592 et suiv.

rêts. On comprend mal qu'une remise constituant un paiement soit productive d'intérêts. Cet argument, adopté par la jurisprudence, a toutefois été combattu par M. Boistel¹. Pour cet auteur, si une remise en compte courant produit des intérêts, c'est dans un but de simplification. L'article, que la remise aurait soi-disant pour effet de payer, produit lui aussi des intérêts comme la remise elle-même. Ces intérêts ainsi produits se neutralisent donc et l'argument tiré de la productivité des remises n'a donc aucune valeur. Mais a-t-on justement répondu, cette réfutation de Boistel n'a de valeur qu'autant que le taux des intérêts est le même pour les articles de débit que pour les articles de crédit. Or, il n'en est ordinairement pas ainsi, notamment dans les comptes des commerçants avec leurs banquiers : les remises faites par les clients de la banque produisent généralement un taux d'intérêt inférieur au taux perçu par le banquier sur les avances faites par ce dernier, la différence constituant un des éléments et non des moindres du bénéfice du banquier.

Si l'on se refuse ainsi à voir dans la remise en compte un paiement d'un article de ce compte, on repousse par là même les règles du Code civil relatives à l'imputation des paiements au cas où plusieurs dettes (ici plusieurs articles de débit) existeraient à la charge du débiteur, règles fixées notamment dans l'article 1254. « Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord

1. Boistel, n° 884.

sur les intérêts; » et dans l'article 1256 « Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues. » Ces règles se trouvent sans application en matière de compte courant.

La jurisprudence, au début, qui ne voyait dans le compte courant qu'un tableau de comptabilité, avait admis que les règles relatives à l'imputation des paiements devaient s'appliquer en matière de compte courant. C'est ainsi que cette thèse trouve un point d'appui sérieux dans un arrêt de la Cour de Rouen du 21 mai 1838, confirmé sur pourvoi par la Chambre des requêtes le 3 avril 1839 ¹. L'espèce était la suivante : Un banquier, Damiannay, s'était marié sous le régime de communauté. Il était en relation de compte courant avec de nombreux clients quand sa femme mourut en 1826. Ces relations de compte courant continuèrent jusqu'en 1830, date à laquelle Damiannay fut déclaré en faillite. Les créanciers en compte demandèrent à être colloqués sur les biens des enfants mineurs de Damiannay, en raison des sommes à eux dues par la communauté au décès de la dame Damiannay. Le Tribunal et la Cour, saisis successivement, leur refusèrent ce droit, motif pris que, depuis 1826, date de la dissolution de la communauté, les remises faites par Damiannay à ses clients devaient s'imputer sur les dettes les plus anciennes et sur celles qu'il avait le plus d'intérêt à acquitter, c'est-à-dire celles de la communauté, garanties par une hypothèque légale au profit des mineurs. Le pourvoi soutenait que si les remises constituent effectivement des prêts (c'était

1. Req., 3 avril 1839. D. P., 39. 1. 495. Affaire Darcel c. Damiannay.

la théorie courante à cette époque), il n'en reste pas moins qu'on ne pouvait imputer une remise sur tel ou tel article de compte, car on aboutirait ainsi à la négation même du compte courant. La Chambre des requêtes n'en rejeta pas moins le pourvoi. A l'heure actuelle où le compte courant est considéré comme un contrat *sui generis*, une semblable conséquence n'est plus admise. Et des arrêts nombreux ont consacré le principe de la non imputation des paiements ¹.

Il est à remarquer que cette imputation des paiements ne peut présenter un intérêt que, soit si l'on admet que le compte courant n'est qu'un simple tableau de comptabilité, soit si l'on nie l'effet novatoire du compte courant avec sa conséquence : l'extinction des privilèges et hypothèques. En effet, très souvent, la difficulté naît dans cette dernière hypothèse : le détenteur de l'immeuble hypothéqué ou le débiteur solidaire se prétend libéré à la suite des remises effectuées en compte courant par le débiteur principal, remises qui devaient, soi-disant, s'imputer sur la dette la plus onéreuse. Mais les tribunaux repoussent régulièrement aujourd'hui leurs prétentions, invoquant la novation et l'indivisibilité du compte. C'est ainsi qu'on trouve dans un arrêt ² de Douai les attendus suivants : « Attendu que le paiement résulterait suivant les premiers juges de remises de traites, versement de fonds, virements acceptés s'élevant à environ 100.000 francs ; qu'à l'appui de cette opinion, ils font remarquer qu'à un moment donné en 1882, le crédit de Lécuyer était descendu à 50.000 francs.

1. Civ., 11 décembre 1848. D. P., 48. 1. 234 ; Civ., 17 janvier 1849 (D. P., 49. 1. 49) ; 24 mai 1854 (D. P., 64. 1. 179) ; 12 février 1868 (D. P., 68. 1. 501) ; 20 octobre 1913 (D. P., 17. 1. 71).

2. Douai, 5 mars 1897. D. P., 97. 2. 220.

Attendu que cette décision repose sur une application inexacte des principes du compte courant ; que ce contrat étant de sa nature indivisible, les valeurs et effets qui y sont versés deviennent de simples articles de débit et de crédit qui ne peuvent être détachés du solde final pour être affectés par imputation au paiement d'une dette déterminée ; que ces versements constituent si peu des paiements qu'ils produisent des intérêts et que le débiteur ou le créancier n'apparaîtra qu'à la clôture du compte ».

Ce n'est pas à dire que toute remise d'un correspondant à l'autre ne puisse pas dans certains cas éteindre une dette déterminée ; mais il faut, pour ce faire, que la remise reste en dehors du compte ainsi que le décide la Chambre civile ¹ : « Attendu que, se fondant sur l'appréciation souveraine de l'intention des parties, la Cour d'appel de Lyon a décidé que l'imputation était régulière, que vainement le pourvoi soutient que l'arrêt aurait violé la règle de l'indivisibilité du compte courant ; qu'en effet, si les opérations du compte courant forment un tout indivisible et excluent les règles de l'imputation des paiements, tant que le compte reste ouvert, les parties peuvent néanmoins convenir que les remises seront appliquées à l'extinction totale ou partielle d'une dette déterminée, que par suite de cette affectation particulière, la remise reste en dehors du compte courant. »

Tel est l'état de la jurisprudence sur la question de l'imputation des paiements : il est tout à fait conforme à la doctrine classique.

6. Ch. civile, rejet 20 octobre 1913 (D. P., 1917, 4. 71).

§ 4. — NON APPLICATION DE L'ARTICLE 446
DU CODE DE COMMERCE

Dire qu'une remise en compte courant n'est pas un paiement, c'est admettre implicitement que l'article 446 du Code de commerce n'est pas applicable aux relations des deux correspondants. Cet article est ainsi conçu : « Sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

« Tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ;

« Tous paiements, soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement, pour dettes non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce.

« Toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »

Le législateur a cherché, en matière de faillite, à déterminer d'une façon nette et précise les faits qui tombent sous le coup de la nullité pour fraude (l'article 1167 du Code civil qui prévoit les actes frauduleux commis par un débiteur ayant un caractère tout à fait général et se heurtant dans la pratique à de grosses difficultés de preuve). Cet article vise plus particulièrement dans la matière qui nous intéresse d'abord les paiements de dettes échues ou non et ensuite les constitutions de sûretés pendant la période suspecte.

a) *Paielements pour dettes échues ou non échues.* — Une remise en compte courant est-elle un paiement d'une dette échue ou non échue ? Nous l'avons vu, la grosse majorité de la doctrine répond négativement. Pour qu'il y ait paiement, il faut qu'une dette existe ; or, les articles du compte ne sont ni des dettes, ni des créances. Donc aucun paiement, au sens courant du mot, ne peut être fait en compte courant. Il ne peut y avoir que des remises en compte et leur validité ne peut être contestée par application des principes de l'indivisibilité. Comme le dit Feitu, et la doctrine adopte cette manière de voir : « Non seulement l'article 446 n'est pas applicable aux remises en compte courant dans son texte, mais il l'est encore moins dans son esprit. » En effet, le contrat de compte courant a précisément pour objet de repousser jusqu'à une date donnée le règlement des différentes opérations entrées dans le compte. Les correspondants, en se faisant des remises réciproques, ne font qu'appliquer loyalement une convention intervenue entre eux. On ne peut donc assimiler des opérations ainsi faites à des opérations plus ou moins louches ou frauduleuses, telles que celles qui sont visées par l'article 446 du Code de commerce. Les auteurs classiques repoussent donc en grosse majorité l'application de cet article aux remises en compte pour les motifs que nous venons d'énoncer. Quelle solution la jurisprudence adopte-t-elle ? La jurisprudence si elle rejette, en général, l'application de l'article 446, présente parfois dans certaines de ses décisions des motifs qui n'ont pas manqué d'être interprétés dans un sens favorable à l'application de l'article 446 au compte courant. Ainsi en est-il dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 25 mars 1884 ¹,

1. Poitiers, 27 mars 1884. D. P., 86, 2. 17.

et un arrêt de la Chambre des requêtes du 12 avril 1875 (D. P. 76, 1, 38).

Dans l'arrêt de la Cour de Poitiers, il s'agissait de deux entrepreneurs, qui avaient cédé une partie de leur entreprise à un sous-traitant. Ce dernier, qui avait reçu en avance d'assez grosses sommes et qui était sur le point de faire faillite, avait abandonné aux deux entrepreneurs des marchandises qui lui avaient été livrées par eux. La Cour constata d'abord qu'en l'espèce, l'existence même d'un compte courant entre les deux entrepreneurs et le sous-traitant était douteuse, mais décida que, même si un compte courant existait réellement, les remises en marchandises devaient être annulées en vertu de l'article 446. Bien plus net est l'arrêt de la Chambre des requêtes du 12 avril 1875. « Attendu, dit cet arrêt, que les marchandises livrées aux demandeurs dans ces conditions ne pouvaient être assimilées à des remises faites en exécution d'une convention de compte courant et constituaient en réalité des paiements faits en période suspecte autrement qu'en espèce ou en effets de commerce et tombant comme tels sous l'application de l'article 446. » Pourquoi la Chambre des requêtes a-t-elle admis l'application de l'article 446 ? deux raisons furent mises en avant : d'abord le créancier en compte courant avait reçu des marchandises; or, de telles remises ne découlaient pas logiquement du contrat du compte courant intervenu entre les correspondants, ne rentraient pas dans les opérations que les correspondants avaient en vue au moment où la convention de compte courant avait été conclue. Le banquier correspondant se fait-il d'ordinaire remettre des marchandises en paiement comme dans l'espèce ! Cette opération devait, *à priori*, être entachée d'une suspicion parfaitement légitime puisque le banquier

traitait avec son client débiteur sur le point de faire faillite.

D'autre part, le récepteur avait connaissance de l'état de cessation des paiements de son correspondant et c'est pour se couvrir des créances existant en sa faveur qu'il avait exigé la livraison de marchandises.

Il semble que cette décision a été, dans la doctrine classique, à juste titre critiquée. Journal ¹ fait remarquer avec raison que l'on pouvait très bien ne pas invoquer l'article 446 et qu'il était plus juridique de baser cette décision sur l'article 447 dont les conditions se trouvaient ici réunies. Cet auteur propose même une autre solution que la jurisprudence a quelquefois admise et qui consiste à considérer le compte courant comme arrêté en fait avant la remise des marchandises en paiement. Cette remise pouvait alors être considérée comme un paiement en marchandises du solde et tombait ainsi sous le coup de l'article 446 du Code de commerce. Mais la majorité de la jurisprudence repousse en général l'application de l'article 446 pour les motifs énoncés précédemment. « Attendu, dit un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 février 1875 ², que le compte courant ayant pour effet de confondre un ensemble d'opérations liées entre elles par la loi d'un même contrat et d'aboutir à un règlement unique, il y a jusqu'à ce que ce règlement soit intervenu ni paiement, ni dette à échéance fixe; que les actes à titre onéreux prohibés par l'article 446 supposent une modification de la convention primitive et sont ordinairement déterminés par l'embarras des affaires du débiteur. Que ces circonstances qui motivent

1. Journal. *Les effets de la faillite ou de la saisie arrêt sur le compte courant*, p. 181.

2. Req., 15 février 1875 (D. P., 76. 1. 318). Dans le même sens : Civ., 10 mai 1865. D. P., 65. 1. 230; Civ., 22 avril 1884 (D. P., 85. 1. 230). Tribunal civil Figeac, 6 novembre 1924. D. H., 1925, p. 90).

la présomption de fraude établie par la loi ne se rencontrent point dans le contrat de compte courant ; que les remises effectuées pour son exécution sont, au contraire, conformes à la convention primitive, et, loin de révéler la détresse du débiteur, sont la manifestation normale de l'activité de son commerce ; que cette différence dans la nature des choses explique la volonté du législateur de ne point soumettre les remises en compte courant à la présomption de fraude et à la nullité absolue que porte l'article 446, mais de les comprendre dans la généralité des actes à titre onéreux dont l'article 447 permet au juge de discerner le caractère par l'examen des faits de la cause. »

b) *Constitution d'hypothèque ou garantie quelconque.* — L'article 446, dernier alinéa, annule les hypothèques, les droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur, futur failli, pour dettes antérieurement contractées. Une de ces garanties étant constituée pendant la période suspecte ou pendant les dix jours qui la précède, pour sûreté du solde du compte courant non encore arrêté, doit-elle être annulée ? La doctrine classique repousse cette idée : Comment annuler la constitution d'une garantie à cette époque, alors que l'on ne sait même pas si la personne dont on hypothèque les biens par exemple sera débitrice à l'arrêté ? Et, d'autre part, on admet que l'hypothèque valable pour la garantie des dettes à venir ne l'est pas pour les dettes antérieures. Mais précisément, dans cette masse d'articles de crédit et de débit, comment d'abord voir dans ces articles des dettes et ensuite comment discriminer les dettes antérieures et les dettes postérieures à la constitution d'hypothèque ?

Aussi la presque unanimité des arrêts rendus décide-t-ils

que les garanties constituées par le débiteur failli pendant la période suspecte pour sûreté du solde d'un compte courant ne tombent pas sous l'application de l'article 446 ¹. C'est ainsi, par exemple, que la Chambre civile, le 24 juin 1903, a décidé que le nantissement d'un fonds de commerce en garantie d'un solde de compte courant était valable s'il était intervenu avant l'arrêté de compte et si avant la même date, inscription de ce nantissement avait été prise au Greffe du Tribunal de commerce conformément à la loi alors en vigueur du 1^{er} mars 1898. De même, un arrêt de Cassation du 29 décembre 1880 admet que l'hypothèque constituée pour la sûreté d'un crédit ouvert pendant la durée d'un compte courant peut être exercée pour le remboursement de tout le reliquat dont le crédité se trouve débiteur en vertu dudit compte, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les sommes par lui dues antérieurement à l'ouverture de crédit et celles qui ont été avancées depuis; peu importe que le crédité, déclaré plus tard en faillite, fut déjà en état de cessation des paiements, lors de la constitution de l'hypothèque.

c) *Application de l'article 447 du Code de commerce.* — Mais la jurisprudence, si elle refuse d'appliquer l'article 446 du Code de commerce aux remises en compte courant, ne peut toutefois s'empêcher de tempérer ses décisions en admettant librement la preuve que les éléments frauduleux prévus par l'article 447 soient réunis. L'article 447 est ainsi conçu : « Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le juge-

¹ Civ., 24 juin 1903 (D. P., 1903, 1. 472). Civ., rejet, 29 décembre 1880 (D. P., 81. 1. 54); Cid., rejet, 6 novembre 1888 (D. P., 89. 1. 145).

ment déclaratif de faillite, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements. »

Cet article 447 permet donc d'annuler les remises faites par le correspondant failli pendant la période suspecte, si au moment où ces remises étaient faites, le récepteur avait connaissance de la cessation des paiements du remettant. L'article 447 vise tous les actes à titre onéreux : on doit donc en déduire que, non seulement les remises en compte courant peuvent être annulées, mais que les constitutions de sûreté pendant la période suspecte doivent tomber sous le coup de cet article. Les auteurs classiques admettent en général cette solution. Un auteur ¹ toutefois a contesté l'application de l'article 447 en matière de compte courant : Il en repousse l'idée, en se fondant sur l'indivisibilité qui s'oppose à ce que l'on examine chaque article en particulier. « Que deviendrait cette indivisibilité, dit-il, si, fût-ce même en vertu de l'article 447, on pouvait en extraire des articles individuellement pour les discuter, les annuler ? Le compte serait bouleversé, disloqué, si pareille chose était possible ». La jurisprudence toutefois, malgré l'indivisibilité du compte, admet l'application de l'article 447 en notre matière.

Nous voyons se manifester ainsi dans ce cas l'un des premiers effets nuisibles du principe de l'indivisibilité. Sous le couvert de l'indivisibilité, la jurisprudence refuse de faire application de l'article 446, car aucune dette ni aucune créance n'existe au moment où la remise ou l'hypothèque litigieuse intervient. Le législateur de 1838 a

1. Dupont, p. 416 et 417.

cherché dans l'article 446 un moyen simple, rapide et sûr d'éviter toutes manœuvres frauduleuses, tous paiements ou constitutions de sûretés suspects faits dans une période où le futur failli est aux abois. La nullité que cet article édicte est une nullité de plein droit, c'est-à-dire que le tribunal n'a qu'à constater que les éléments de l'acte incriminé se trouvent réunis pour qu'automatiquement cet acte soit annulé : une donation, un paiement de dette non échue a-t-il eu lieu pendant la période suspecte ou pendant les dix jours qui la précèdent, l'acte frauduleux doit être annulé, sans considération de l'intention des parties. Seul l'acte matériel compte. Et l'on comprend assez mal que la jurisprudence, qui devrait autant que possible favoriser la recherche et la sanction des actes frauduleux, n'ait pas accordé, en matière de compte courant, un moyen aussi efficace que celui prévu par l'article 446. Il suffit donc que les correspondants aient adopté le compte courant comme base de leurs relations, pour qu'aussitôt cette présomption formelle de l'article 446 soit écartée. On sent bien que les tribunaux se trouvent liés dans leurs décisions par le principe de l'indivisibilité du compte courant et qu'ils ne peuvent s'en détacher. C'est pourquoi ils emploient le moyen détourné qui consiste, en rejetant l'article 446, à admettre l'application de l'article 447. Mais combien moins efficace et plus difficile se révèle ce moyen ! Alors que l'article 446 s'applique aux actes frauduleux faits dans la période suspecte et dans les dix jours qui la précède, l'article 447, au contraire, ne peut atteindre que les actes frauduleux faits dans la seule période suspecte.

Mais il y a plus : l'article 446 est, nous venons de le dire, d'une application pour ainsi parler automatique : on n'a

pas à rechercher l'état d'esprit des contractants au moment où la remise a été faite. La preuve que l'acte incriminé a été passé dans la période fixée suffit à entraîner l'annulation de cet acte.

S'agit-il, au contraire, d'un des actes prévus par l'article 447 : il faut prouver, non seulement qu'il a été passé dans la période suspecte, ce qui ne présente en général que peu de difficulté, mais aussi que celui qui a traité avec le futur failli avait connaissance de l'état de cessation des paiements de son cocontractant. Cette dernière preuve est évidemment difficile à faire et permettra bien souvent au récepteur, le *consilium fraudis* n'étant prouvé, d'échapper à la nullité prévue. Enfin, dernière imperfection du système de la jurisprudence, alors que l'article 446 impose aux juges de prononcer la nullité, l'article 447 leur permet, au contraire, de l'écarter, en n'en faisant pas pour eux une obligation.

On doit donc se refuser à admettre que des relations frauduleuses existant entre deux correspondants puissent exister et se manifester sous le prétexte, faux par ailleurs, ainsi que nous le verrons dans la section consacrée à la critique du principe de l'indivisibilité, que l'indivisibilité du compte empêche de considérer le solde actuel du compte comme une créance et comme tel susceptible de paiement ou de constitution de garantie. La solution intermédiaire adoptée par la jurisprudence ne nous semble qu'un pis-aller et peut, *à priori*, être condamnée pour des motifs simplement tirés de l'équité. M. J. Hamel n'a pas hésité à reconnaître l'état fâcheux où la conception de l'indivisibilité en droit classique nous a conduit quand il écrit ¹ : « Il semble que cette conception de l'indivisibilité ne se reflète plus

1. Note J. Hamel sous Cass. : 24 juillet 1931 (D. P. 1932. 1. 49).

aujourd'hui que dans deux solutions couramment admises malgré leurs funestes résultats pratiques : l'interdiction des saisies-arrêts contre le compte courant, qui permet à un débiteur de soustraire au gage de ses créanciers toutes les sommes qu'il possède en compte courant, la validité des sûretés consenties en garantie d'un compte courant pendant la période suspecte de la faillite qui permet à un débiteur menacé de la faillite de tourner l'article 446 du Code de commerce au profit de son banquier. »

§ 5. — IMPOSSIBILITÉ DE SAISIR UN COMPTE COURANT
OU UN ARTICLE DE COMPTE.

L'indivisibilité du compte courant entraîne l'impossibilité d'effectuer une saisie-arrêt sur un article du compte comme sur le compte lui-même. La doctrine classique résume en général ses déductions sur ce point sous la forme de deux propositions :

1^o Tant que le compte court, un créancier d'un correspondant ne peut saisir un article du compte, ni le solde fictif actuel ;

2^o Seul le solde définitif et arrêté peut être saisi.

a) *Première proposition.* — Il est impossible, tant que le compte court, de saisir un article de compte ou le solde résultant d'un arrêté fictif. C'est une conséquence, dit-on, de l'effet novatoire et de l'indivisibilité du compte courant. Le créancier ne peut pas tout d'abord saisir une créance isolée entrée en compte, car cette créance a été novée : immédiatement après son entrée, elle a été remplacée par un article de crédit, inexigible aux termes même du contrat de compte courant. Le remettant, nous l'avons vu, ne peut exiger le paiement d'une remise qu'il a faite en compte.

Il en sera de même de tous ses créanciers. On ne peut admettre que les créanciers aient plus de droit que leur débiteur. La jurisprudence, saisie de cette question, l'a résolue dans ce sens. La Cour de cassation¹ a eu récemment à appliquer cette conséquence de l'indivisibilité. Il s'agissait en l'espèce d'un banquier en compte courant avec une de ses clientes, laquelle se trouvait par ailleurs créancière du banquier. Désirant obtenir une ouverture de crédit en compte, cette dame consentit à faire figurer au crédit de son compte le montant de la rente viagère due. Les créanciers de cette dame firent saisie-arrêt entre les mains du banquier pour le montant des arrérages ; le pouvaient-ils ? Non, répond la Cour. « Attendu que la saisie-arrêt ne peut atteindre que les sommes dont le débiteur a la propriété et la disposition ; qu'en matière de compte courant, les engagements des parties sont réciproques et indivisibles et que le créancier de l'une d'elles ne peut, par une saisie, détourner les valeurs comprises au compte de leur affectation convenue ; qu'il ne peut prétendre droit que sur le solde susceptible de revenir à son débiteur, après la clôture et le règlement du compte : » Le pourvoi objectait que l'on ne pouvait porter en compte courant des valeurs éventuelles, telles que les arrérages non échues d'une rente. La Cour répond à cet argument que le client peut parfaitement autoriser son banquier à porter en compte courant les arrérages à échoir, qu'il faut et suffit que l'inscription des arrérages au crédit du compte soit faite au fur et à mesure de leur échéance.

M. Esmein, dans la critique qu'il a faite de cet arrêt, soutient que l'opération que les deux correspondants

1. Civ., 23 janvier 1922. D. P., 1923. 1. 72. S. 1923, 1. 225. Note Esmein.

avaient en vue n'était autre que la constitution d'un gage pour garantir l'ouverture de crédit. Or, pour que cette constitution de gage soit valable, il faut qu'elle soit publiée pour la rendre opposable aux tiers. On a répondu à cet argument qu'il ne s'agit nullement d'un gage, mais d'une remise en compte courant dont le banquier a la pleine propriété et qu'il peut opposer aux tiers.

Mais, si les créanciers du correspondant ne peuvent saisir un article de compte, peuvent-ils, du moins, avec plus de succès, saisir le compte tout entier ? le solde fictif existant au moment du procès-verbal de saisie-arrêt ? On pourrait penser que, le solde fictif d'un compte courant représentant souvent un élément important de l'actif d'un correspondant, les créanciers auraient la possibilité de le saisir. Il n'en est rien. La doctrine et la jurisprudence se refusent à l'admettre et donnent généralement de leur refus les raisons suivantes :

D'abord un argument de texte est mis en avant. La loi du 24 Germinal an XI, sur la Banque de France, pose dans son article 33 : « Aucune opposition ne sera admise sur les sommes en comptes courants dans les banques autorisées. » La jurisprudence à plusieurs reprises a eu l'occasion d'appliquer cet article aux comptes courants de la Banque de France et notamment deux arrêts récents font une application de cette règle.

« Considérant, dit un arrêt de la Cour de Paris du 26 octobre 1933¹, qu'aux termes de l'article 33 de la loi du 24 Germinal an XI, aucune opposition ne sera admise sur les sommes en comptes courants dans les Banques autorisées ; qu'ainsi, c'est avec raison que le premier juge a indiqué que la saisie-arrêt ne porterait pas sur le compte

1. Cour de Paris, 26 octobre 1933. D. H., 1933. p. 503.

courant que la Travellers Bank possède à la Banque de France ». Un arrêt de la Cour de Nîmes, du 7 juin 1933, adopte les mêmes motifs ¹. On peut ainsi par un raisonnement d'analogie étendre cette solution législative à la majorité des cas et admettre d'une façon générale que tout compte courant n'est pas susceptible de saisie-arrêt.

C'est ce que font la majorité des auteurs (Cf. en ce sens Garsonnet, *Traité de Procédure*, t. IV, n° 1401). Nous croyons que cet argument n'a pas grande valeur. A l'époque où cette loi a été promulguée, le compte courant n'était pas envisagé comme un contrat, mais comme un simple tableau de comptabilité et la loi de Germinal n'avait l'intention de ne viser qu'un cas bien déterminé sans esprit de généralisation. De plus, comme le fait remarquer M. Hamel ² : « Il s'agissait là d'une faveur que la loi consentait à certaines banques en vue de faciliter leur exploitation et d'attirer chez elles la clientèle commerçante et capitaliste ; mais cette faveur était restreinte aux banques ayant besoin d'autorisation » (les banques départementales ayant privilège d'émission, puis, dès 1848, la Banque de France seulement). Enfin, les motifs employés par la jurisprudence pour justifier la nullité de la saisie-arrêt d'un compte courant en général n'ont jamais pris leur point d'appui dans cette loi de Germinal.

Un argument plus sérieux et que nous avons déjà annoncé à propos de la non exigibilité d'un article ou du compte lui-même consiste à dire que les créances entrées en compte, courant perdent leur caractère propre et ne sont plus que des articles de compte. Donc, avant l'arrêt du compte, rien n'est dû ; pas de créance, pas de dette. La saisie-arrêt

1. Cour de Nîmes, 7 juin 1933. (D. H., 1933. p. 345).

2. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 601.

du compte est ainsi impossible, car la première condition pour qu'elle soit valable, c'est qu'elle frappe une créance (article 557 du Code de procédure civile).

Enfin, un dernier argument a été mis en avant : en admettant que cette saisie-arrêt soit faite, elle empêcherait le correspondant saisi de faire à l'autre des remises, ce qui nuirait au fonctionnement de la convention loyale du compte courant. Une remise en compte courant n'est pas, pour les auteurs classiques, un paiement, or, la saisie-arrêt ne peut avoir pour effet que d'empêcher un paiement, mais non une remise d'effets de commerce ou de marchandises si telle est la convention première des parties. C'est ce qu'exprime l'arrêt de la Cour de Paris du 27 janvier 1855¹ : « Attendu qu'en matière de crédit et de compte courant, le droit d'opposition ne peut s'exercer au préjudice du créancier ou du crédité, soit pour arrêter le cours des opérations convenues, soit pour détourner les valeurs respectivement engagées de la destination qui leur a été assignée par la convention ; que les engagements en cette matière sont réciproques et indivisibles et que, lorsqu'ils ont été légalement formés par un débiteur, l'exécution n'en peut être entravée par le créancier, sauf le droit de celui-ci sur le solde qui pourra revenir à son débiteur. » Cet arrêt a été rendu dans une espèce où au compte courant était adjointe une ouverture de crédit. Les créanciers du crédité pouvaient-ils faire saisie-arrêt entre les mains du créancier ? non, dit l'arrêt, et d'ailleurs l'ouverture de crédit a pour effet de permettre au crédité d'emprunter certaines sommes jusqu'à concurrence d'un montant déterminé ; mais les créanciers du crédité ne peuvent se substituer à lui :

1. Cour de Paris, 27 janvier 1855 (D. P., 55. 2. 241).

on ne peut contraindre quelqu'un à emprunter; la saisie-arrêt doit donc être déclarée nulle.

M. Hamel, dont nous avons précédemment exposé les idées sur l'indivisibilité du compte courant, est amené à critiquer en partie la jurisprudence sur cette matière.

Le distingué professeur, bien qu'il admette l'indivisibilité du compte courant, nie que, malgré cette indivisibilité, il ne soit pas possible de connaître par un arrêté fictif du compte, qui est créancier, qui est débiteur. Aussi, tout en reconnaissant qu'il est impossible de saisir une créance déterminée, après son entrée en compte courant, il critique la solution admise par la jurisprudence sur la saisie-arrêt du solde actuel du compte. La jurisprudence, pour cet auteur, donne de l'indivisibilité du compte courant ¹ une notion par trop extensive en ne permettant pas de déterminer à un moment donné, au moyen d'un arrêté fictif, qui est créancier, qui est débiteur. M. Hamel, au contraire, admet qu'il est possible (la pratique bancaire le montre suffisamment) de savoir à tout instant quelle est la position débitrice ou créditrice de chaque correspondant. Et par suite la saisie-arrêt sur le solde du compte doit être déclarée valable. Nous verrons dans la critique qui sera faite de l'indivisibilité, que l'on peut, en rejetant toute idée d'indivisibilité, écarter cette solution funeste de la jurisprudence et présenter un système aussi logique, mais plus conforme à l'équité.

Deuxième proposition. — La saisie-arrêt est possible sur le solde du compte arrêté. Le compte courant ayant été arrêté, une créance naît à la charge de l'un des correspondants et au profit de l'autre; créance immédiatement

1. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 599 et suiv.

exigible ou exigible qu'à terme suivant la convention des parties. A ce moment-là, rien ne s'oppose à ce que le solde soit saisi. On rentre alors dans le droit commun : une créance exigible ou à terme existe, on peut la saisir.

La question qui se pose et qu'a résolue la jurisprudence est celle de savoir quel est l'effet d'une saisie faite avant l'arrêté du compte : cette saisie est-elle nulle comme frappant dans le vide puisqu'aucune créance n'existe encore, ou bien doit-on décider qu'automatiquement, elle frappera le solde du compte existant à l'échéance ? La majorité des auteurs distinguent suivant l'objet de la saisie : si la saisie est faite sur une créance portée en compte, elle est nulle, faute de créance pouvant lui servir de base. Si, au contraire, la saisie est faite sur ce que l'une des parties peut devoir à l'autre, la saisie portera de plein droit sur le solde existant à l'arrêté du compte. Il faut reconnaître toutefois que les auteurs classiques justifient très mal cette possibilité de saisir le solde éventuel du compte ; car, on ne peut le nier, le principe de l'indivisibilité est mis purement et simplement de côté dans ce cas. Les auteurs classiques répètent sans cesse que tant que le compte court, aucune créance ni dette n'existe. Mais s'agissant de reconnaître la possibilité de saisir le solde à venir d'un compte, on invoque des faux-fuyants : certes, il n'y a pas encore une créance même conditionnelle, mais il y a déjà au moment de la saisie « un germe d'obligation qui suffit à la justifier pendant la marche du compte ¹ ». Pour Dupont ², la saisie-arrêt est valable, car elle peut porter sur « les droits éventuels du débiteur. » Des droits éventuels ³, il est vrai, peuvent être saisis, mais

1. Journal, p. 222.

2. Dupont, p. 80.

3. Garsonnet, p. 359, n° 1404.

encore faut-il qu'il y ait un droit. Or, ce droit n'existe pas dans la théorie classique. Logiquement, l'indivisibilité du compte doit donc conduire à la négation de toute possibilité de saisie-arrêt.

C'est vouloir admettre une demie mesure que de permettre, pendant que le compte court, une saisie-arrêt dont l'effet serait reporté sur le solde après arrêté. C'est une solution illogique dans la thèse classique, c'est de plus une solution fâcheuse comme le dit M. J. Hamel dans sa note déjà citée au Dalloz. Car elle ne peut conduire qu'à des résultats choquants. Supposons, en effet, que je sois en compte courant avec un correspondant quelconque ; mon compte se trouve à un moment donné créancier de 100.000 francs. Ayant des dettes exigibles que je refuse de régler, mes créanciers font une saisie entre les mains de mon correspondant. Nonobstant cette saisie-arrêt, mon correspondant pourra me faire valablement des remises qui rembourseront le solde dont je suis momentanément créancier. Mes créanciers verront donc se fondre le gage sur lequel ils comptaient pour être payés et cela sans pouvoir l'éviter, tout en ayant pris tous les moyens en leur pouvoir pour protéger leur créance. Pourquoi ? L'indivisibilité s'oppose à ce que, au moment de la saisie-arrêt, je sois considéré comme créancier de mon correspondant. A l'arrêté de compte, il sera trop tard, car à ce moment, mon compte sera soldé. Certes, on admet bien, et c'est un tempérament nécessaire, que ces remises, ayant directement pour but de payer le solde résultant d'un arrêté fictif fait au moment de la saisie-arrêt, tombent sous le coup de la nullité de l'article 1167 du Code civil, mais à combien d'obstacles cette action paulienne ne va-t-elle pas se heurter ? Mes créanciers devront prouver non

seulement le préjudice que je leur cause, mais prouver la fraude et la complicité de mon correspondant, les remises en compte étant des actes à titre onéreux. Cette preuve très difficile deviendra à peu près impossible si j'ai eu soin d'exiger de mon correspondant des remises conformes à celles faites par lui jusqu'à la saisie-arrêt : paiement de chèque, s'il s'agit d'un banquier, envoi de marchandises, s'il s'agit d'un correspondant fournisseur. Ce palliatif de l'article 1167 nous semble donc tout à fait insuffisant : seule l'élimination pure et simple de l'indivisibilité du compte courant et par suite la possibilité d'une saisie-arrêt sur le solde réel peuvent permettre aux créanciers d'exercer des voies de recours efficaces et les mettre à l'abri des manœuvres frauduleuses de la part des correspondants en compte courant.

§ 6. — PAS DE COMPENSATION EN COMPTE COURANT
AVANT L'ARRÊTÉ DE COMPTE

« La compensation, n'étant qu'un paiement fictif et abrégé, écrivent Lyon Caen et Renault, est exclue comme le paiement lui-même. » Lorsque deux personnes ont réciproquement des dettes et des créances, chacune d'elles n'est pas obligée d'acquitter toutes ses dettes et de poursuivre le recouvrement de toutes ses créances ; dettes et créances, si elles présentent les caractères prévus par l'article 1291 du Code civil, à savoir d'être fongibles, liquides et exigibles, se compensent de plein droit conformément à l'article 1290 du Code civil. Si un des caractères, que doivent présenter les obligations pour être compensables, fait défaut, les parties peuvent toutefois opérer une compensation volontaire ou conventionnelle. Existe-t-il une

compensation entre les articles d'un compte courant tant que le compte court ? Non, disent les auteurs classiques. Car pour que la compensation fonctionne, il faut deux conditions : d'abord l'existence de dettes ou créances à compenser, ensuite des obligations : dettes ou créances liquides et exigibles. Or, aucune de ces conditions n'existe en compte courant. D'abord, il n'y a pas de dettes avant l'arrêté du compte : les articles de compte ne sont pas des créances ou des dettes. Ensuite, en admettant même que les articles de compte soient des obligations : elles ne seraient ni liquides ni exigibles. Une créance liquide est une créance dont on connaît la personne qui en est titulaire ainsi que le quantum exact. Or, en matière de compte courant, on ne sait qui est débiteur, qui est créancier. La situation entre les parties varie à tout instant, suivant le mouvement des affaires existant entre elles. On ne peut donc parler de créance liquide. On ne peut davantage parler de créance exigible, car, dit-on, en vertu de la convention de compte courant, rien n'est exigible avant l'arrivée du terme du contrat de compte courant. Ainsi, la compensation légale ne peut recevoir aucune application avant l'arrêté du compte. On ne peut davantage parler de compensation conventionnelle, car, pour les auteurs classiques, l'intention présumée des parties est de reporter à l'échéance du compte la compensation des articles. La jurisprudence ne fait qu'entériner ces solutions doctrinales¹. L'arrêt de la Chambre civile du 17 janvier 1849 avec les conclusions de l'avocat général Nicias Gaillard est très net à ce sujet : Une

¹ 1. Civ., 6 frimaire, an 13. R. 52. Civ., 17 janvier 1849 (D. P., 49. 1. 49). Civ., 22 avril 1884 (D. P., 85. 1. 230); Civ., 16 mars 1892 (D. P., 92. 1. 232). Civ., 4 juillet 1894 (D. P., 95. 1. 109).

dame Renaud, en compte courant avec le sieur Jarre, se trouvait débitrice de celui-ci d'environ 40.000 francs. Jarre, en garantie, exigeait un cautionnement. Renaud fils, qui avait reçu 25.000 francs de sa mère, cautionna sa mère jusqu'à concurrence de cette somme. Peu après, la dame Renaud et son fils tombèrent successivement en faillite. Jarre produisit à la faillite de Renaud fils pour le montant du cautionnement, soit 25.000 francs. Le syndic contesta cette production. Le tribunal admit que les remises faites par la dame Renaud à Jarre depuis la date du cautionnement devaient s'imputer sur les sommes que cette dame avait le plus d'intérêt à acquitter, donc sur les 25.000 francs. La Cour de cassation décida que les remises faites par la dame Renaud n'ont pu s'imputer par compensation sur les 25.000 francs, car la compensation ne peut fonctionner qu'à l'arrêté du compte.

Il y a plus : non seulement les articles ne se compensent entre eux avant l'arrêté du compte, mais un solde actuel fictif du compte ne peut être opposé en compensation à une dette inverse. Il faut de plus non seulement que le compte soit arrêté, mais liquidé pour que le solde soit opposé en compensation¹. Nous pensons toutefois que cette théorie classique de non compensation des articles doit être rejetée, ainsi que nous l'exposerons dans la critique qui sera faite de l'indivisibilité en compte courant.

§ 7. — ARTICLE 575 DU CODE DE COMMERCE

L'indivisibilité qui conduit à n'admettre la compensation qu'à l'arrêté définitif du compte ne doit-elle pas comporter

1. Req., 13 mai 1879. D. P., 80. 4. 29.

une exception dans la solution posée par l'article 575 du Code de commerce¹ ? Cet article suppose qu'une personne a confié à une autre des marchandises avec mission soit de les garder en dépôt, soit de les vendre à titre de commissionnaire. Si le commissionnaire ou le dépositaire vient à tomber en faillite, deux situations doivent être envisagées : ou bien les marchandises consignées ou déposées se retrouvent en nature dans la faillite, on autorise dans ce cas le déposant ou le commettant à les revendiquer ; ou bien le commissionnaire les a vendues, comme c'est son droit ; de deux choses l'une : le commissionnaire a reçu le prix des marchandises en argent ou en valeur ; cet argent ou ces valeurs se trouvent mélangés dans le patrimoine du commissionnaire et deviennent ainsi le gage de tous ses créanciers. Aucune revendication n'est désormais possible. Mais quelle solution adopter, si un compte courant existant entre le commissionnaire et le tiers acheteur, le prix des marchandises a été passé à ce compte ?

Avant la loi du 28 mai 1838, l'article 581 du Code de commerce qui a fait place depuis à l'article 575 actuel portait... « dans ce dernier cas même, le prix desdites marchandises pourra être revendiqué s'il n'a été payé ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur. » La loi de 1838 a substitué au mot « passé », le mot « compensé », en compte courant. Que déduire de cette modification de texte et comment l'interpréter ? Il est certain que la législation antérieure rendait la revendication à peu près

1. Article 575 du Code de commerce :

« Pourront être également revendiquées, aussi longtemps qu'elles existent en nature, en tout ou en partie, les marchandises consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

« Pourra même être revendiqué le prix ou la partie du prix des dites marchandises qui n'aura été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte courant entre le failli et l'acheteur. »

impossible : il suffisait en effet qu'écriture du prix de vente des marchandises ait été passée en compte courant pour qu'aussitôt tout droit de revendication soit annihilé. Le commettant en était réduit à produire au marc le franc dans la faillite du commissionnaire. Cette solution mauvaise, qui avait provoqué des protestations dans la doctrine, fut modifiée par la loi de 1838. Mais cette loi, loin de faire cesser toute discussion sur ce sujet, suscita de nouvelles controverses. Quel sens devait-on donner au mot « compensé en compte courant » ? Suivant la doctrine classique, plusieurs cas doivent être envisagés ¹.

1^{er} Cas. — Le crédit donné par l'acheteur au commissionnaire en compte courant est le seul article figurant au compte. L'arrêté de compte, et la faillite du commissionnaire l'entraînera par là-même, se soldera par une somme égale au montant du prix de vente. Tous les auteurs admettent dans ce cas que le commettant pourra revendiquer le montant du prix de vente et ce n'est que justice. L'acheteur n'a effectivement rien versé à son vendeur en espèces. La revendication du prix représenté par le solde doit être admise. Il est d'ailleurs à remarquer que, même dans ce cas très simple, la revendication constitue une entorse aux principes couramment admis. Le prix de vente étant passé au compte, la novation s'est produite et l'acheteur cesse d'être tenu en vertu du contrat d'achat pour n'être tenu qu'en vertu du contrat de compte courant. Admettre que le commissionnaire puisse revendiquer le prix de la marchandise vendue, c'est faire fi de la novation en compte courant, comme de l'indivisibilité de ce compte.

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 834 ; Feitu, p. 221 ; Dupont, p. 88 ; J. Hamel, *op. cit.*, p. 672 et suiv.

2^e *Cas.* — Le compte courant ne comprend que des articles au crédit du commissionnaire, articles parmi lesquels figurent celui provenant du prix des marchandises vendues. A l'arrêté du compte, le total des articles de crédit constituera un solde en faveur du commissionnaire. Là encore, rien ne s'oppose à la revendication du prix. D'ailleurs, l'acheteur n'a aucun intérêt à payer à la faillite plutôt qu'au commettant lui-même.

3^e *Cas.* — Il existe au compte courant des articles au débit et au crédit du commissionnaire. C'est dans ce cas que la controverse s'est élevée. Nous passerons brièvement en revue les principales thèses soutenues :

Pour MM. Lyon-Caen et Renault ¹ deux hypothèses doivent être envisagées :

1^o Lorsque le prix est entré en compte courant, le commissionnaire se trouvait débité en compte d'une somme égale ou supérieure au prix. Toute revendication est impossible. « Peu importe que par suite d'une opération nouvelle, le commissionnaire demeure créancier de l'acheteur. » Et ces auteurs en donnent les raisons ci-après : d'une part, il est impossible d'extraire du compte la créance de marchandise qui lors de son entrée a perdu son individualité ; d'autre part, l'intérêt du tiers acheteur est que cette créance du prix de vente demeure en compte. La créance du prix est donc impossible à revendiquer ;

2^o Lorsque le prix des marchandises a été porté au compte, les articles de débit et de crédit se balançaient exactement ou se balançaient au profit du commissionnaire, de sorte qu'à la clotûre du compte, le solde se trouve être créateur en faveur du commissionnaire pour une somme au moins

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 834, p. 705.

égale au montant du prix de vente. Pour Lyon-Caen et Renault : le principe de l'indivisibilité du compte courant doit jouer dans cette hypothèse.

Lorsque la compensation s'établira à la suite de l'arrêt du compte courant, on ne compensera pas tel article de débit avec tel article de crédit, mais la masse du débit avec la masse du crédit. Et par suite de cette compensation naîtra un solde qui n'aura aucun rapport avec l'article de crédit représentatif du prix de vente. « On méconnaîtrait cette indivisibilité, disent ces auteurs, en considérant que la créance du prix subsiste, tandis que les autres créances sont éteintes. »

En résumé, pour ces auteurs, la revendication ne serait possible que dans le cas où n'existent au compte courant que des articles au crédit du commissionnaire. Cette solution est également développée par Feitu, Dupont et Wahl¹. Sans vouloir nier toute la force et la logique qu'elle peut avoir dans le système classique, nous croyons toutefois qu'elle n'est conforme ni au texte ni à l'esprit de la loi de 1838 et nous donnons notre adhésion à une théorie plus récente, qui, tout en satisfaisant davantage l'équité, semble donner une meilleure interprétation de la modification apportée par la loi de 1838 dans notre droit. Cette thèse a été développée par Thaller et Percerou, Lacour et Bouteron, et Cholat².

L'argument principal présenté contre la thèse précédente est le suivant. En admettant qu'une somme minime figure au débit du commissionnaire, alors que ce commissionnaire se trouve par ailleurs créancier de très grosses

1. Feitu, n° 221. Dupont, p. 33. Wahl, n° 2555.

2. Percerou et Thaller, t. II, n° 4018 ; Lacour et Bouteron, t. II, n° 1862 ; Cholat, p. 78 et suiv.

sommes, toute revendication se trouve annihilée par l'écriture du débit. C'est manifestement contraire à l'équité. Il y a plus. Une telle solution est contraire à une interprétation rationnelle de la loi de 1838. Cette loi, en effet, a eu manifestement pour but (le remplacement du mot « passé » par le mot « compensé » le prouve) de permettre la revendication du prix, lorsque cette revendication ne présente aucun inconvénient pour l'acheteur, c'est-à-dire lorsque le compte arrêté à la suite de la faillite du commissionnaire se trouve être créateur pour le commissionnaire d'un montant au moins égal au prix des marchandises.

Dans ce cas, il est indifférent à l'acheteur de payer ce qu'il doit entre les mains du commissionnaire ou du commettant. On doit donc admettre que le commettant pourra revendiquer le prix de vente si le solde du compte est créateur d'un montant supérieur ou égal au prix. S'il n'est créateur que d'un montant inférieur à ce prix, le commettant pourra revendiquer une partie du prix égale au solde et produire pour le surplus à la faillite du commissionnaire. Cette interprétation semble se rapprocher davantage de la volonté du légistateur et elle possède l'avantage énorme d'être une solution équitable et de bon sens.

L'article 575 du Code de commerce suppose l'existence d'un compte courant dans les rapports du commissionnaire et du tiers acheteur. Mais quelle solution adopter lorsqu'un compte courant fonctionne dans les rapports du commettant et du commissionnaire, en admettant que le prix de vente y soit passé ? A défaut de texte légal, il faut admettre que la passation du prix à ce compte a éteint la dette du correspondant commissionnaire et l'a transportée sur le solde. En aucune façon, le commettant ne

pourra revendiquer le prix desdites marchandises : il ne pourra que produire à la faillite du commissionnaire pour le montant du solde du compte en sa faveur.

§ 8. — UN ARRÊTÉ PÉRIODIQUE DE COMPTE NE CONSTITUE
PAS UN TITRE DE CRÉANCE

Nous avons vu que dans la théorie classique du compte courant tant que le compte n'est pas arrêté définitivement, rien n'est dû : seul l'arrêté définitif du compte fixera la position respective des correspondants. Des arrêtés périodiques envoyés par l'un des correspondants à l'autre ne peuvent avoir pour effet de servir de titre de créance en faveur de l'un des correspondants contre l'autre, seul l'arrêté définitif a cet effet. La jurisprudence a appliqué cette conséquence de l'indivisibilité dans deux affaires récentes.

a) La Cour de cassation ¹ a déclaré le 10 mars 1926 que l'arrêté provisoire d'un compte courant existant entre une banque et une société en nom collectif ne pouvait servir de titre de créance à cette banque pour recourir contre un associé, qui s'était retiré ultérieurement de la société, avant la faillite de cette dernière. Voici d'ailleurs quels étaient les faits : Une société en nom collectif avait été fondée en novembre 1919 entre Morin, Pouly et Billard et cette société était entrée en relation de compte courant avec la Banque de Savoie le 1^{er} décembre 1919. Le 1^{er} janvier 1921, Billard se retire de la société et publie son retrait conformément aux articles 55, 56 et 61 de la loi du 24 juillet 1867. Le compte courant continue à fonction-

1. Chambre des Requêtes, 10 mars 1926 (D. H., 1926, p. 199), rejet d'un pourvoi contre arrêt, Chambéry, 20 janvier 1925 (D. H., 1925, p. 188).

ner jusqu'au 31 août 1923 entre la banque et la société nouvelle; à cette dernière date, la société est déclarée en liquidation judiciaire, le compte arrêté à cette époque se solde par un débit de 172.980 francs à la charge de la société. Les immeubles fournis par Morin et Pouly en garantie du solde n'étant pas suffisants, la Banque de Savoie assigna Billard en qualité de coassocié solidaire et lui demanda paiement de 51.896 francs dont le compte courant était débiteur suivant la balance du 12 janvier 1921 (date du retrait de Billard). Les attendus de l'arrêt de la Cour de Chambéry, confirmés par la Chambre des requêtes, sont conformes à la thèse classique de l'indivisibilité. « Attendu que Billard est tenu personnellement des dettes sociales jusqu'au jour où son retrait a été publié soit jusqu'au 12 janvier 1921; que c'est donc à bon droit que la Banque de Savoie a pu s'adresser à lui, mais que son action, fondée en principe, n'est recevable qu'à la condition qu'elle apporte la justification qu'elle était créancière à cette date. Attendu que pour justifier de sa créance, la banque produit son compte courant et la balance qu'elle a établie le 15 février 1921, se soldant par un crédit en sa faveur de 51.896 francs.

Mais attendu qu'un compte courant est un contrat par lequel deux personnes en rapport d'affaires conviennent de faire masse de toutes leurs opérations dans un compte unique qui laisse incertaine jusqu'à sa clôture la qualité de créancier ou de débiteur qui appartiendra à l'une ou à l'autre des parties. Attendu que les opérations d'un compte courant se succèdent les unes aux autres jusqu'à la clôture définitive et forment un tout indivisible qu'il n'est pas permis de décomposer, ni de scinder; que tant que le compte reste ouvert il n'y a ni créance, ni dette, mais

seulement des articles de débit et de crédit... Attendu que seule la clotûre du compte fixe la situation respective des parties ; attendu que lorsque Billard s'est retiré de la société, la Banque de Savoie aurait pu arrêter son compte courant, sauf à en ouvrir un autre à la Société Morin-Pouly ; que, sans avoir à en rechercher les causes, il suffit de constater qu'elle ne l'a point fait et que le compte a continué sans arrêt ; que le compte n'ayant pas été clôturé le 12 février 1921, il en découle que, juridiquement, la Banque de Savoie ne peut justifier d'une créance à cette date et par suite en demander le paiement à l'associé qui s'est retiré. »

On ne peut nier que la Cour de Chambéry n'ait fait une application strictement logique du principe de l'indivisibilité. Quant à dire que le résultat auquel on aboutit soit équitable, nous ne le croyons pas. La solution au contraire nous semble désastreuse, car elle peut favoriser la fraude. Qu'on imagine que l'associé le plus solvable, voyant la société en mauvaise posture, se retire brusquement de la société en publiant son retrait conformément à la loi. Si la banque ne prend aussitôt la décision d'arrêter le compte courant, elle perd par le fait même tout recours contre la personne sur la solvabilité de laquelle elle était en droit de compter. Pour notre part, nous rejetons, ainsi qu'il sera expliqué plus tard, ce principe d'indivisibilité dont les effets se révèlent chaque jour en désaccord avec la simple équité. Dans le cas présent, il s'agissait d'un compte courant fait sans détermination de durée : la solution devait donc consister à dire que la Banque de Savoie, créancière de la somme de 51.896 francs au 12 février 1921, avant le retrait de Billard, pouvait recourir contre cet associé jusqu'à concurrence de cette somme, un associé qui se retire d'une société

restant tenu des dettes existant à son départ pendant cinq ans à partir de son retrait.

b) Une deuxième conséquence résulte, pour la jurisprudence, de ce qu'un arrêté provisoire d'un compte courant ne peut constituer un titre de créance : le solde créateur résultant d'un arrêté fictif ne peut être opposé en compensation à une dette en sens inverse. Les règles sur la compensation légale sont inapplicables, car aucune créance n'existe avant l'arrêté définitif. L'espèce tranchée par la Chambre civile était la suivante ' : Une société en nom collectif s'était transformée en société en commandite simple ; des commerçants en compte courant avec la société en nom collectif étaient devenus les commanditaires de la nouvelle société. Pour libérer leur part de commandite, ils avaient demandé à virer leur compte créateur de l'ancienne société à la nouvelle ; or, un virement de compte diffère d'un paiement et de plus aucune compensation n'existe et n'est possible entre la somme due à la société pour la commandite souscrite et le solde fictif d'un compte courant. Les statuts de la société portaient d'ailleurs que les apports promis par les associés devaient être acquittés en deniers, ce qui, *à priori*, semblait écarter la possibilité d'un virement ; mais il y a plus, tant que le compte n'était arrêté d'une façon définitive, il n'y avait aucune créance pouvant être opposée en compensation du montant de la commandite. C'est un résultat qui très certainement cadrerait mal avec l'intention commune des parties, car si les créanciers de la société en nom collectif avaient souscrit la commandite en question, c'était précisément dans le but d'éteindre leur solde créateur dans la société en

nom collectif pour devenir non plus créanciers de la nouvelle société, mais associés commanditaires. L'indivisibilité du compte courant conduit toutefois à un pareil résultat.

§ 9. — LE SOLDE D'UN COMPTE COURANT EST PAYABLE
DANS LA MONNAIE AYANT COURS
AU MOMENT DE L'ARRÊTÉ DÉFINITIF

Supposons que le compte courant fonctionnant entre deux commerçants ait été ouvert sans aucune spécification quant à la monnaie. Les parties sont censées s'être rapportées à la monnaie ayant cours au moment de l'ouverture du compte courant. Pendant la durée du compte, les correspondants se font des remises qui sont inscrites au compte courant pour leur montant dans la monnaie ayant cours alors : en or, s'il s'agit par exemple de ressortissants d'un pays soumis à un régime d'étalon-or. Admettons que la monnaie de ce pays se déprécie de plus en plus et qu'elle tombe à une valeur infime au moment du règlement de compte. Le créancier en compte courant a-t-il le droit d'invoquer les remises faites en or pour exiger de son correspondant débiteur le paiement de ce solde dans la même monnaie ? Nous croyons que le créancier en compte courant ne pourrait exiger le paiement du solde que dans la monnaie dépréciée. La doctrine classique¹ arrive à ce résultat en invoquant l'indivisibilité du compte courant. Le remettant a fait des remises valeur-or, mais à la suite de la novation en compte courant, ces remises sont devenues de simples articles de crédit, puis à l'arrêté du

1. Percerou à son Cours de Droit commercial devant la Faculté de Droit de Paris, et J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 590.

compte, une créance naît, payable dans la monnaie ayant cours légal à ce moment.

Mais on peut arriver au même résultat, sans avoir recours à l'indivisibilité du compte. Si l'on admet, en effet, qu'à chaque instant l'un des correspondants est créancier de l'autre, on se trouve dans la même situation que celle résultant d'une dette exigible à tout instant contracté par un débiteur envers un créancier quelconque; tant que le créancier n'exige pas le paiement, la dette subsiste et, au moment où le paiement en sera exigé, le débiteur se libérera valablement dans la monnaie dépréciée ayant cours à cette époque. Cela résulte implicitement de la solution donnée par le Code civil dans l'article 1895 sur le remboursement des sommes prêtées : cet article pose que « l'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement. » Cet article vise l'hypothèse où dans l'intervalle entre le contrat et l'échéance du prêt, le titre de la monnaie aurait été abaissé par le gouvernement. Cet article 1895 qui ne s'occupe que des dettes résultant d'un prêt, doit être généralisé et rendu applicable à toute dette, particulièrement à une dette résultant d'un compte courant. On peut ainsi, en rejetant l'indivisibilité du compte courant, et en supposant, ce qui est la réalité, qu'à tout instant, l'un des correspondants est créancier de l'autre, justifier la solution admise en pratique. Le créancier en compte courant peut à tout instant obtenir le paiement du solde. S'il ne l'exige, il ne sera payé que dans la monnaie ayant cours au moment où le solde sera payé.

§ 10. — CAPITALISATION DES INTÉRÊTS :
CONSEQUENCE DE L'INDIVISIBILITÉ

L'indivisibilité entraîne quant aux intérêts des conséquences tout à fait remarquables et contraires aux solutions admises en droit commun.

a) *Les intérêts courent de plein droit* sur les remises faites en compte, sauf convention contraire des parties. En principe, les intérêts d'une dette, d'après l'article 1153 du Code civil, ne courent qu'à partir de la sommation de payer, sauf dans certains cas où la loi les fait courir de plein droit : ainsi par exemple les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage contre ceux qui l'ont promise bien qu'il y ait un terme pour le paiement (article 1548, Code civil). D'une façon générale, les parties peuvent d'ailleurs convenir que les intérêts d'une dette courront de plein droit. Et précisément la doctrine et la jurisprudence invoquent cette convention des parties pour justifier la solution admise en matière de compte courant : si les articles de compte produisent aussitôt des intérêts, c'est que les parties l'ont ainsi voulu. Mais un deuxième argument est tiré de l'indivisibilité. En effet, les parties n'ont aucun moyen de faire courir des intérêts moratoires. Les articles en compte n'étant pas exigibles, aucune sommation ne pourra être faite pour en obtenir le paiement comme pour faire courir les intérêts moratoires. C'est ce qu'exprime un arrêt de la Chambre civile du 16 décembre 1918 : « Toute somme entrée en compte courant produit, dès ce moment, des intérêts, à raison de l'indivisibilité du compte courant et des usages du commerce ¹. »

1. Civ., rejet, 16 décembre 1918. D. P., 1922. 1. 167.

A notre avis, la véritable raison ne doit pas être cherchée ailleurs que dans un usage constant du commerce. En matière de commerce, il est rare, en effet, qu'un commerçant laisse des sommes improductives chez ses correspondants. Le règlement des remises faites en compte étant reporté à une date plus ou moins éloignée, il est juste que le correspondant débiteur en paie l'intérêt à un taux convenu jusqu'à cette date.

b) *La capitalisation des intérêts.* — Mais une conséquence beaucoup plus grave est généralement déduite de l'indivisibilité ; on se sert de l'indivisibilité du compte pour justifier la capitalisation des intérêts. L'article 1154 du Code civil interdit, en effet, toute capitalisation ou plus exactement met des conditions très sévères à cette capitalisation. Cet article pose, en effet, que les intérêts échus peuvent produire à leur tour des intérêts soit par une demande judiciaire, soit par une convention spéciale, seulement s'il s'agit d'intérêts dus pour une année entière. Une interprétation littérale de cet article conduirait donc à n'admettre la capitalisation des intérêts ou anatocisme que sous trois conditions : 1° une convention ou une demande en justice ; 2° une convention intervenue après l'échéance des intérêts ; 3° des intérêts dus au moins pour une année. De ces trois conditions, la jurisprudence a éliminé la seconde pour conserver les deux autres. On peut très bien convenir que les intérêts à venir produiront à leur tour des intérêts au bout d'une année. La capitalisation en compte courant rejette même les deux autres conditions : elle n'exige ni une convention spéciale, ni des intérêts dus pour au moins une année. Une dérogation aussi formelle à un texte que la plupart des commercialistes considèrent comme d'ordre

public semble difficile à justifier. Une première raison, tiré des usages du commerce en a été donnée. Il est d'usage en matière de compte courant, et les parties s'y sont soumis par leur silence même, que les intérêts produits par les articles de compte soient capitalisés tous les trois mois ou tous les six mois, au moment des arrêtés périodiques. Mais comment admettre qu'un usage puisse déroger à une loi d'ordre public, loi qui pose des règles, que le législateur veut imposer aux contractants ? Pour nous, nous ne voyons pas dans l'article 1154 une règle d'ordre public, car s'il en était autrement, cette règle se justifierait par des motifs impérieux. Or, il est admis que l'anatocisme, s'il peut présenter quelques inconvénients, n'en demeure pas moins entre commerçants une convention sans grand danger. On a voulu, en édictant cette règle, éviter une accumulation par trop considérable des intérêts et imposé ainsi chaque année au créancier l'obligation de rappeler à son débiteur le montant dû par ce dernier en capital et intérêts, avant d'obtenir une capitalisation pour les intérêts échus. Nous venons de voir que la jurisprudence en général n'exige pas une convention annuelle en vue de cette capitalisation, mais permet aux parties de convenir d'avance de cette capitalisation. Le seul inconvénient de cette capitalisation en compte courant pourrait résider dans une capitalisation pour une durée inférieure à une année. Or, ainsi qu'on l'a remarqué, la différence est bien minime entre la capitalisation annuelle et la capitalisation semestrielle. D'après le calcul fait, il faut environ quatorze ans pour qu'une dette à la suite d'une capitalisation annuelle à 5 p. 100 soit doublée. Il faut treize ans et six mois pour que cette même dette au même taux soit doublée avec une capitalisation semestrielle. On ne peut donc soutenir avec quelque force qu'une

capitalisation semestrielle ou trimestrielle doit amener inévitablement un écrasement du débiteur. D'ailleurs, le compte courant est un contrat d'usage essentiellement commercial où les parties ont une connaissance assez marquée des questions d'argent. Enfin, la capitalisation ne se fera qu'à la suite d'envoi de relevés de compte, aucune surprise n'est donc à redouter.

Pour les théoriciens classiques, l'indivisibilité explique parfaitement cette capitalisation des intérêts. « Il nous suffira maintenant de prouver, dit Dupont ¹, que la capitalisation découle logiquement des principes de notre contrat, en particulier de son indivisibilité pour la justifier. » Et la justification est la suivante : les articles concernant les intérêts produits en compte seront inscrits à ce compte et perdront leur caractère propre (notamment cesseront d'être prescrits par cinq ans) pour devenir de simples articles. A la fin de l'année, en supposant l'arrêté annuel, existera une masse non pas de créances de capitaux et d'intérêts, mais d'articles de compte, masse homogène qui donnera naissance à un solde productif à nouveau d'intérêts. Il sera impossible de chercher à discriminer dans ce solde la part revenant aux capitaux et aux intérêts. Et d'ailleurs même si la capitalisation n'a lieu qu'à la suite d'un arrêté annuel, n'y a-t-il pas entorse déjà à l'article 1154 ? Car les articles sont entrées au compte pendant tout le cours de l'année et les intérêts produits par ces articles seront capitalisés au bout de moins d'une année. Personne ne soutient que cette capitalisation ne sera possible qu'une année après que chaque article est entrée en compte. Admettre le contraire serait se lancer dans des difficultés comptables inextri-

1. Dupont, p. 423.

cables. Comment, admettant déjà une si large entorse aux principes de l'article 1154, ne pas admettre une capitalisation pour une durée inférieure à un an, pour six mois ou trois mois par exemple ?

La jurisprudence avait hésité au début à admettre l'anatocisme en compte courant. Elle l'accepta d'abord dans les relations de compte courant entre banquiers, puis entre un banquier et un commerçant, et enfin dans tout compte courant même entre deux non commerçants. A l'heure actuelle, l'anatocisme est d'une application incontestée. La jurisprudence y met toutefois deux conditions :

1^o Elle exige que le compte courant fasse l'objet d'arrêtés de compte périodiques. Aucune des parties ne doit ignorer la capitalisation intervenue.

2^o Par ailleurs, elle n'admet cette capitalisation que pour une durée de six mois ou de trois mois au minimum, et, pour ce faire, elle se fonde sur les usages du commerce. Ce qui justifie une fois de plus l'opinion que nous émettons : seuls les usages du commerce expliquent la capitalisation des intérêts du compte courant.

M. J. Hamel dans sa note au Dalloz ¹ justifie la capitalisation des intérêts en compte courant par des raisons tirées de la nature du règlement par compte et des conditions nécessaires au fonctionnement pratique du compte. Sans négliger ces raisons d'intérêt pratique considérable, nous croyons cependant que la règle de l'article 1154, autrefois d'ordre public, a perdu ce caractère, car, s'il n'en était ainsi, elle devrait primer aussi bien les usages que les nécessités pratiques de comptabilité. De plus en plus, d'ailleurs ², on restreint les applications de cette règle posée dans l'ar-

1. J. Hamel, note sous Civ., 21 juillet 1931 (D. P., 32. 1, p. 50).

2. Aubry et Rau, t. IV, § 368. Colin et Capitant, t. II, n° 113, p. 106.

ticle 1154. Pourquoi ne pas considérer cette règle comme surannée et admettre que l'usage, qui, ne l'oublions pas, a modelé et façonné le compte courant tel qu'il existe aujourd'hui, puisse déroger à un principe que rien ne peut justifier aujourd'hui ?

SECTION III. — Exceptions apportées par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité.

Nous avons examiné dans la section précédente les principales conséquences tirées par la jurisprudence du principe de l'indivisibilité en compte courant, conséquences qui, si logiques qu'elles soient, n'en sont pas moins sans présenter des résultats extrêmement fâcheux. La jurisprudence a été amenée à apporter, au fur et à mesure que les espèces se présentaient à elle, des dérogations de plus en plus nombreuses qui tendent à étouffer le principe même de l'indivisibilité. Les théories classiques cherchent toutefois à justifier ces dérogations et plusieurs arguments sont mis en avant :

1^o On a soutenu d'abord que si l'indivisibilité devait recevoir tous ses effets entre les parties, ce principe restait sans application dans les rapports des parties avec leurs ayants cause. Cette thèse n'a d'ailleurs pas emporté tous les suffrages des auteurs classiques. Lyon-Caen et Renault, suivis par Dupont¹, critiquent cette idée et n'admettent pas que l'indivisibilité ne puisse s'imposer dans les rapports des parties avec leurs ayants cause. « L'indivisibilité du compte courant, disent ces auteurs, est opposable aux ayants cause des correspondants comme aux correspondants eux-mêmes. » Il semble donc que cet argument de la

1. Dupont, p. 95. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n^o 837.

non opposabilité de l'indivisibilité aux ayants cause des correspondants ne soit pas à même d'expliquer et de justifier les exceptions apportées par la jurisprudence à l'indivisibilité.

2° On a soutenu ¹ que si l'indivisibilité du compte courant est un principe destiné à faire produire au contrat tous ses effets « elle ne peut être invoquée pour empêcher l'application d'une règle qui laisse intacts les rapports entre correspondants. » Mais ce critérium rend-t-il bien compte de toutes les dérogations apportées à l'indivisibilité du compte courant ? Nous verrons plus loin que cet argument a permis de justifier dans la thèse classique certaines solutions dérogatoires à l'indivisibilité du compte courant, comme par exemple l'insertion d'un arrêté fictif de compte courant dans l'état des dettes et charges exigé par l'article 1084 du Code civil, mais nous avons vu précédemment une solution de la jurisprudence qui semble ne pas s'accorder avec ce critère. Dans l'affaire Banque de Savoie c/ Billard ², nous avons vu que la Banque de Savoie ne pouvait se prévaloir de l'arrêté fictif de compte courant pour poursuivre un associé qui s'était retiré de la société en compte courant avec la banque. Pourquoi ce qui est admis dans un cas ne l'est-il pas dans l'autre ? Quelle raison s'opposait à reconnaître à la banque le droit de poursuivre l'associé qui se retirait de la société, puisque cela ne nuisait en rien aux rapports des correspondants entre eux.

3° Une troisième tentative a été faite pour expliquer ces dérogations à l'indivisibilité. En principe aucun arrêté fictif du compte n'est possible, car cela nuirait à la bonne

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 835.

2. Req., 10 mars 1926 (D. H., 1926, p. 193).

marche du compte. Néanmoins, il peut se produire des cas où les tiers auraient intérêt à procéder à cet arrêté fictif, sans que cela nuise à la bonne marche du compte. On tend ainsi à distinguer entre les arrêtés fictifs du compte qui nuisent à la marche normale du compte et ceux qui, au contraire, ne nuisent pas. Ces arrêtés fictifs n'auraient pas pour but de créer une véritable créance en faveur d'une personne quelconque, mais ne seraient que de simples états de fait. Comme le dit Cholat¹ : « Ces balances permettent la recherche des éléments de passif des parties, afin de sauvegarder le droit des tiers, qui n'ont pas d'autres moyens de prévenir la fraude de leur créancier. C'est un point de vue économique qui s'oppose au point de vue juridique et dont l'action ne réagit pas sur les rapports directs des correspondants. » Mais si cette justification est admise, que devient le principe de l'indivisibilité ? Ce principe se trouve donc en opposition avec les situations qu'il devait justifier. Cholat ajoute d'ailleurs : « Le devoir des tribunaux est d'examiner les espèces qui leur sont déférées et de sanctionner les solutions les plus équitables, non d'établir des règles immuables et de déduire rigoureusement les conséquences des principes posés préalablement. » Certes, et les tribunaux en face des problèmes soulevés par la pratique doivent fonder leur solution en l'absence de texte légal, plus sur l'équité que sur l'application d'un principe créé de toutes pièces. Mais si l'indivisibilité pouvait au début justifier les solutions admises, par la suite les solutions déduites de ce principe se sont révélées mauvaises et des dérogations de plus en plus nombreuses ont été admises : pourquoi dans ces conditions, s'obstiner à main-

1. Cholat, p. 275.

tenir une explication qui ne cadre plus avec les solutions jurisprudentielles ?

4° Un quatrième système a été défendu tout récemment par M. Hamel ¹. Tout en restant partisan du principe de l'indivisibilité du compte courant, M. Hamel pose la règle « qu'il est toujours possible, en principe, d'arrêter provisoirement le compte pour en connaître la position à un moment donné. »

Alors que dans la théorie classique on admet que, tant que le compte court, il est impossible de savoir qui est créancier, qui est débiteur, M. Hamel prend le contre-pied de cette thèse et soutient, avec la pratique, la possibilité qu'il y a de connaître à tout instant le solde du compte. A l'appui de cette idée, il énumère tous les cas où la jurisprudence et la pratique bancaire ont admis qu'il existait véritablement à un moment donné un solde débiteur ou créateur avant l'arrêté définitif : cas de la lettre de change ou du chèque ayant comme provision le solde actuel du compte, méthode du calcul par échelles des intérêts du compte courant, mention du solde du compte dans le bilan d'une entreprise en compte courant avec son banquier, possibilité pour le créateur en compte d'exercer l'action paulienne avant l'arrêté définitif, mention du solde actuel du compte dans l'état des dettes dressé en vertu de l'article 1084 du Code civil.

Mais si cette thèse rend compte des exceptions apportées par la pratique et la jurisprudence à l'indivisibilité, telle qu'on la conçoit en droit classique, elle constitue, à notre sens, un abandon à peu près complet de ce principe. Admettre qu'à tout instant, l'un des correspondants peut

1. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 594 et suiv.

déterminer la position de son compte et dire qu'il est créancier ou débiteur de son correspondant d'une somme déterminée, n'est-ce pas en fait rejeter toute idée d'indivisibilité ou tout au moins les idées chères aux auteurs classiques et se rapprocher de très près de la théorie nouvelle de la novation compensatoire ou des compensations successives ?

Nous examinerons successivement les principales dérogations apportées par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité.

§ 1. — ÉTAT DES DETTES

EN CAS DE DONATIONS DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR :

ARTICLE 1084 DU CODE CIVIL

L'article 1084 du Code civil pose : « la donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation ; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur. » Et l'article 1085 ajoute : « Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existant au jour du décès du donateur et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession. » Le problème suivant s'est par suite posé : un donateur se trouve en relation de compte courant avec un commerçant, son banquier par

exemple, et le solde de son compte, si on l'arrêtait au moment de la donation, se trouverait être débiteur. Doit-il comprendre le solde débiteur ainsi déterminé dans l'état des dettes et charges exigé, ainsi que nous venons de la voir, par l'article 1084, pour permettre au donataire lors du décès du donateur de s'en tenir aux biens existant au moment de la donation ? La jurisprudence ¹ a résolu cette question affirmativement. Un arrêt de cassation du 13 novembre 1861 rendu sur pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 7 décembre 1860 (D. P. 61. 2. 180) est très intéressant par les motifs qu'il donne de la solution adoptée. L'espèce était la suivante : Alphonse Jaconnet avait fait, le 10 février 1855, donation par contrat de mariage à son fils Joseph Jaconnet du huitième de tous ses biens présents et à venir. A cette date, Alphonse Jaconnet, en relation de compte courant avec la maison Lhoulés et Auriol, se trouvait débiteur dans ce compte de 210.096 francs. Dans l'état des dettes dressé conformément à l'article 1084, Alphonse Jaconnet n'avait déclaré qu'une somme de 30.500 francs, montant des reprises de sa femme et avait passé sous silence le solde débiteur de son compte. Les créanciers d'Alphonse Jaconnet demandèrent la nullité de la donation pour omission dans l'état des dettes de cette somme de 210.096 francs. Jaconnet Joseph invoqua l'indivisibilité du compte courant pour conserver la donation qui lui avait été faite. Tant que le compte court, disait-il, il n'y a pas de créancier, pas de débiteur. Comment peut-on faire figurer dans l'état des dettes et charges une dette qui non seulement n'est qu'éventuelle, mais même qui n'existe pas ?

1. Req., 13 novembre 1861 (D. P., 62. 1, 26).

La Cour de Montpellier rejeta cette thèse et admit que la somme de 210.096 francs devait être comprise dans l'état des dettes et charges bien que le compte courant ne soit pas définitivement arrêté. Les motifs qu'elle donne de sa décision semblent à certains passages répudier toute idée d'indivisibilité, puis elle limite l'application de l'indivisibilité à des matières bien déterminées. « Attendu, dit cet arrêt, que le passif peut et doit être temporairement constitué, quel que soit la nature de la transaction qui a pour résultat de grever l'actif et, par suite, d'engendrer une dette à la charge du donateur. Que la nature spéciale et complexe du compte courant ne fait pas obstacle à ce qu'il soit ainsi fait, lorsque la balance du compte se solde en un débit notable pour le donateur, au jour du mariage du donataire ; que d'une part, en effet, la balance du compte, c'est-à-dire le débit et le crédit, le passif et l'actif du moment peut être chaque jour dégagé des écritures par une simple opération de calcul ; que d'autre part, les remises respectivement faites produisent, de droit, intérêts à partir de leur date ; qu'enfin le solde du compte est exigible à la volonté du créateur, devenu ainsi véritable créancier, qui peut faire valablement traite sur le crédit. Qu'à ces divers caractères se reconnaissent ceux d'une dette toujours actuelle et actuellement susceptible soit de liquidation, soit d'une mention immédiate et facile dans l'état des dettes et charges. » Et la Cour, sentant qu'elle ne peut aller trop loin dans cette négation de l'indivisibilité, ajoute : « Attendu que si, néanmoins la jurisprudence a considéré le compte courant comme une masse d'opérations successives et liées entre elles, au terme desquelles seulement on peut décider s'il y a un débiteur et un créancier, c'est une matière et en vertu de principes étrangers à l'espèce du

procès ; que cette théorie, issue de l'incompatibilité du compte courant et des principes généraux sur le paiement qui s'opère par la compensation et l'imputation des paiements n'a d'application qu'en ces matières. » Par là même, la Cour fixe le champ d'application de l'indivisibilité du compte courant, champ d'ailleurs bien étroit ainsi qu'on peut le constater. La Cour reconnaît plus loin « que la dette existant de fait au jour de la donation affecte celle-ci, malgré les fluctuations ultérieures du compte courant. » Comme nous sommes loin de la théorie première de l'indivisibilité : tant que le compte court, pas de débiteur, pas de créancier, pas de dette, pas de créance ! La Cour de cassation ne fit qu'entériner les solutions données par la Cour de Montpellier et l'on trouve notamment dans cet arrêt « ... il n'est pas moins vrai que l'état réel de situation du donateur négociant au moment de la donation est fixé par les éléments des comptes courants existant à cette époque ; que ces éléments lui permettent d'établir s'il est débiteur ou créancier par suite de chaque compte courant et de quelle somme au moment de la donation. »

Une note au Dalloz sous cet arrêt de cassation critique la solution donnée qui semble à l'arrêtiste une hérésie : l'auteur de cette note n'admet pas la distinction faite par l'arrêt entre les cas où l'indivisibilité doit s'appliquer et ceux où, au contraire, elle doit être écartée. Et l'on ne peut nier la force de l'argumentation employée dans cette note : où il y a une dette effective pendant la durée du compte, où il n'y a pas de dette avant l'arrêté. Mais on ne peut admettre tantôt l'une, tantôt l'autre de ces conclusions suivant la matière à examiner, et la note ajoute : l'article 1084 ne peut être logiquement appliqué qu'à des dettes dont l'existence est chose acquise à ce moment, mais ne peut

viser celles dont l'existence est essentiellement problématique. Et l'arrêtiste de conclure qu'admettre le système consacré par l'arrêt aurait pour effet d'entraîner des conséquences très fâcheuses, notamment si le banquier, en relation de compte courant avec de nombreux clients, veut faire une donation de biens présents et à venir : il doit arrêter tous ses comptes courants pour connaître leur situation exacte et porter le montant des soldes débiteurs dans l'état des dettes et charges. Nous croyons que le véritable motif de la décision rendue doit être cherché dans la crainte d'une fraude possible. Ainsi que l'a dit la Cour de Montpellier : « dispenser, par exception, le donateur de la mention, en l'état des dettes, du solde à son débit d'un compte courant, ce serait favoriser la fraude et fournir au débiteur un moyen facile de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers. » Or, pour arriver à ce résultat, il fallait, comme l'a fait la Cour dans la première partie de son arrêt, admettre l'existence d'une véritable dette au moment où la donation a été effectuée ; ce qui manifestement se trouvait en opposition avec le principe de l'indivisibilité du compte courant. On voit ainsi se manifester cette opposition évidente entre la sauvegarde d'un principe dont la conséquence logique devrait conduire à nier l'existence de toute dette avant l'arrêté de compte et la protection des tiers qui exige au contraire la reconnaissance actuelle d'une dette effective avant l'arrêté définitif.

§ 2. — ÉTAT DES CRÉANCES ET DES DETTES
QUI TOMBENT EN COMMUNAUTÉ

Le Code civil détermine dans les articles 1401 et suivants les éléments formant l'actif de la communauté et dans les

articles 1409 et suivants, les éléments du passif de cette même communauté. Supposons donc qu'une personne en compte courant avec son banquier se marie sans contrat. Le solde résultant d'un arrêté fictif au jour du mariage doit-il figurer à l'actif ou au passif de la communauté, ou au contraire, faut-il dire que l'indivisibilité du compte courant ne permettant pas de déterminer qui est créancier, qui est débiteur avant l'arrêté de compte, cet élément incontestable d'actif ou de passif demeure en suspens jusqu'à la date fixée pour la clôture ? C'est à cette dernière solution sans aucun doute que conduirait une application logique de l'indivisibilité du compte courant. Nul ne pense cependant soutenir une telle solution. Car on pourrait trouver des hypothèses où elle conduirait à des résultats absurdes. Qu'advierait-il par exemple d'un compte courant de l'un des époux, débiteur au moment du mariage, et qui, par suite de remises faites avec les biens de la communauté, se trouverait créancier en faveur du même époux de sommes considérables à la dissolution de la communauté, sans jamais avoir été interrompu ou arrêté pendant le mariage ? Quels seraient les droits des héritiers de l'époux dont les biens tombés en communauté ont eu pour effet d'accroître le solde créancier du compte courant de l'autre époux ?

On se heurterait donc à de très grosses difficultés en adoptant purement et simplement les conséquences de l'indivisibilité. On doit donc admettre que le solde du compte courant existant au jour du mariage constitue une dette ou une créance mobilière, selon qu'il est débiteur ou créancier et comme telle tombera dans le passif ou l'actif de la communauté. Il en sera de même pour le solde existant à la dissolution de la communauté.

§ 3. — BILAN DES SOCIÉTÉS

L'article 9 du Code de commerce oblige tous les commerçants à faire chaque année un inventaire de leurs effets mobiliers et immobiliers et de leurs dettes actives et passives, et l'article 34 de la loi du 24 juillet 1867 impose la même obligation aux sociétés anonymes. Doit-on dans cet inventaire ou dans le bilan (qui s'en déduit) comprendre les soldes actuels débiteurs ou créditeurs des comptes courants d'une société avec ses différents correspondants ?

Il suffit d'imaginer que la société dont il s'agit de fixer le bilan soit précisément un de nos gros établissements de crédit. Que dirait-on d'un bilan d'une de ces banques où l'on aurait omis de faire figurer au passif le montant des soldes créditeurs des clients et à l'actif le montant des soldes débiteurs de ceux qui ont besoin des fonds de la banque sous prétexte que l'indivisibilité du compte courant empêche de savoir quelle est la position exacte, créditrice ou débitrice, des parties en compte ? Un bilan établi sur de telles bases serait certainement un bilan des plus fantaisistes, puisqu'il négligerait deux des éléments qui se chiffrent parfois par plusieurs milliards. Et des distributions de dividendes faites en se basant sur de tels bilans donneraient certainement lieu, conformément à l'article 15 § 3 de la loi du 24 juillet 1867, à des poursuites correctionnelles contre les administrateurs ou gérants pour distribution de dividendes fictifs au moyen d'inventaires frauduleux. Cette solution, d'ailleurs, admise dans la pratique, ne fait aucune doute à l'heure actuelle.

§ 4. — APPLICATION DE L'ARTICLE 7
DE LA LOI DU 17 MARS 1909

La loi du 17 mars 1909 a donné lieu tout récemment à un arrêt de la Cour de cassation ¹ qui constitue dans son dispositif comme dans ses motifs une exception au principe classique de l'indivisibilité.

L'espèce soumise à la Chambre civile était la suivante :

Les époux de Sonis, en compte courant avec la banque Leherpeur, Sadot, Cornette et C^{ie}, se trouvaient débiteurs en compte d'une assez forte somme. Les époux de Sonis firent apport de leur fonds de commerce à la Société des anciens Établissements de Sonis. La banque Leherpeur et C^{ie} fit alors, conformément à l'article 7 de la loi du 17 mars 1909, une déclaration au greffe du Tribunal, de sa situation créditrice en compte courant, afin de sauvegarder ses droits. Cet article 7 formule en effet les règles suivantes : « Dans la quinzaine de la publication de l'acte de société contenant apport d'un fonds de commerce, tout créancier non inscrit de l'associé qui a fait l'apport fera connaître au Greffe du Tribunal de commerce où le dépôt de l'acte a eu lieu sa qualité de *créancier* et la somme *qui lui est due*. Il lui sera délivré par le greffier un récépissé de sa déclaration... A défaut par les coassociés, ou l'un d'eux, de former dans la quinzaine suivante une demande en annulation de la société ou de l'apport, ou si l'annulation n'est pas prononcée, la société est tenue solidairement avec le débiteur principal au paiement du passif déclaré dans le délai ci-dessus et justifié. » Le délai ci-dessus étant expiré, la banque assigna les époux de Sonis et la Société des Anciens

1. Civ., 21 juillet 1931. (D. P., 32. 1. 49; D. H., 31. 425, note M. J. Hamel).

Établissements Sonis en paiement du solde du compte courant. A cette poursuite, les intimés objectèrent que la banque ne pouvait, étant donnée l'indivisibilité du compte courant, invoquer une créance résultant d'un compte courant non arrêté. Tant que ce compte n'était pas clos, il n'y avait ni créancier, ni débiteur : la banque ne pouvait donc nullement justifier de sa créance et par suite engager des poursuites. L'article 7 est formel et exige que dans la déclaration au greffe, l'acte porte la qualité de créancier du banquier et la mention de la somme due. Il était évidemment facile dans la théorie classique de soutenir qu'en l'espèce c'était impossible : d'une part le banquier n'était pas créancier en compte courant tant que ce compte n'était arrêté et d'autre part le montant de la somme due était impossible à déterminer avant ce même arrêté. L'arrêt de la Chambre civile, tout en maintenant le principe de l'indivisibilité du compte courant, cherche à éviter ces deux objections par les motifs suivants :

« Attendu, dit-elle, que si la qualité de créancier ou de débiteur de chacune des parties en compte courant est tenue en suspens jusqu'au jour où le contrat vient à expiration, celui au profit de qui le compte se balance à un moment quelconque de la période de validité du contrat par un solde créditeur, n'en a pas moins, dès ce moment, un droit au paiement ultérieur du montant de ce solde, sous la condition qu'aucune inscription d'articles nouveaux ne vienne modifier la situation avant l'époque fixée pour le règlement définitif. » Pour ces motifs, la Cour rejeta la pourvoi formé par les époux de Sonis.

Il nous semble que la solution admise n'est guère en harmonie avec le principe de l'indivisibilité et ne répond que bien faiblement aux deux objections faites. La

Chambre civile s'en tient toujours à l'indivisibilité, mais à l'application, elle modifie ce principe pour l'adapter aux circonstances. C'est ainsi qu'elle reconnaît qu'à tout instant, celui au profit duquel le compte se balance a droit à un paiement ultérieur du solde si rien ne vient le modifier : n'est-ce pas admettre, dans ces conditions, que ce correspondant se trouve non seulement crédité en compte courant, mais créancier en compte ? Et admettre qu'à tout instant, il y a un créancier et un débiteur en compte, n'est-ce pas la négation même de l'indivisibilité du compte ?

« Cette solution est conforme à la nature des choses, dit M. J. Hamel dans sa note sous cet arrêt ; certes le jeu du compte courant, suivant le jeu normal des affaires, pourra changer la situation ; le créancier d'un jour sera devenu débiteur le lendemain. Il n'en est pas moins vrai qu'il a été créancier au jour où le solde était créateur en sa faveur, il n'y a aucune raison de ne pas lui reconnaître tous les droits et toutes les charges qui dérivent de sa qualité de créancier. » Oui, mais alors pourquoi maintenir néanmoins le principe de l'indivisibilité du compte courant puisque l'on admet que, pratiquement, à chaque instant, l'un des correspondant est créancier, l'autre débiteur. Que le créancier d'aujourd'hui devienne demain débiteur par suite d'opérations nouvelles, c'est une situation que l'on peut rencontrer et que l'on rencontre dans les relations de deux commerçants en dehors de toute idée de compte courant. Pourquoi l'indivisibilité viendrait-elle obscurcir des situations très nettes et très claires, situations qui pratiquement ne s'embarassent guère d'un tel principe ? La deuxième objection, à laquelle la Cour répond, vise le montant de la somme due : La situation envisagée par l'arrêt

était simple, car le solde du compte n'avait pas varié entre le moment où la déclaration avait été faite par le banquier au greffe et le moment où le compte avait été définitivement arrêté. L'arrêt n'est d'ailleurs pas très clair sur ce point : le créancier en compte courant, à tout moment, a droit au paiement ultérieur du solde « sous la condition, dit l'arrêt, qu'aucune inscription d'articles nouveaux ne vienne modifier la situation avant l'époque fixée pour le règlement définitif. » On pourrait croire, par une interprétation littérale du texte, que tout article nouveau entrant en compte courant aurait pour effet de supprimer les conséquences de la déclaration faite au greffe, qu'il faut en un mot qu'on se trouve dans les conditions de l'espèce à savoir d'un solde et d'un compte invariables depuis le jour de la déclaration jusqu'à l'arrêt définitif. M. J. Hamel combat cette idée et présente la solution suivante : La déclaration a pour effet de garantir le montant de la somme déclarée ; si postérieurement à la déclaration, les opérations continuant entre les correspondants, le solde du compte se trouve à l'arrêt définitif inférieur au solde déclaré, c'est ce solde définitif qui se trouvera garanti solidairement. Si, inversement, le solde définitif se trouve être supérieur au solde déclaré, ce solde définitif ne sera garanti qu'à concurrence du montant du solde déclaré. Cette solution est identique à celle adoptée par la jurisprudence dans l'hypothèse d'une garantie constituée pour une période différente de la durée du compte courant, hypothèse que nous examinerons bientôt. M. J. Hamel admet toutefois dans ce second cas que si une ouverture de crédit a été consentie par le banquier, ce dernier a le droit de faire au greffe sa déclaration pour le montant de cette ouverture de crédit, qui constitue pour lui une créance conditionnelle.

Cet arrêt à notre avis semble marquer une étape très nette dans l'abandon du principe de l'indivisibilité.

§ 5. — LIMITATION DES GARANTIES

Nous vous vu dans la section consacrée aux conséquences de l'indivisibilité du compte courant, que l'article 446 du Code de commerce ne permettait pas d'annuler les garanties créées pendant la période suspecte ou dans les dix jours qui la précèdent; que de plus l'hypothèque ainsi donnée en garantie du solde du compte garantissait non seulement les avances postérieures à la constitution de garantie mais aussi les avances antérieures, que le compte courant formant un tout indivisible, la garantie à quelque époque qu'elle soit donnée, ne pouvait porter que sur le solde. C'est la solution ordinairement adoptée lorsque la garantie est fournie sans détermination de durée, mais seulement pour un chiffre déterminé que le solde ne pourra dépasser. Mais que décider dans l'hypothèse suivante : la garantie en compte courant a été fournie pour un montant et une époque fixés ? Supposons qu'à l'échéance fixée, le compte courant ne soit pas arrêté, mais se poursuive entre les parties pour ne prendre fin que plus tard. Que devient la garantie ? Existe-t-elle toujours ? En cas d'affirmative, quelle somme garantit-elle ? Ce délicat problème n'a été soumis que très rarement aux tribunaux. On peut citer toutefois un premier arrêt de la Chambre des requêtes du 3 avril 1839¹. Mais le véritable arrêt qui a fixé la jurisprudence à cet égard est l'arrêt de cassation du 22 mars 1852 : Par acte notarié du 5 février 1840, Lemaître et Lancaster, associés sous la raison sociale Jean Lemaître et C^{ie} avaient ouvert à

1. Req., 3 avril 1839 (D. P., 39. 4. 495).

Bony fils, filateur, un crédit de 100.000 francs avec garantie hypothécaire. Ce crédit, réalisable en compte courant, était ouvert pour six ans, à l'expiration desquels le compte devait être balancé et arrêté. La Société Jean Lemaître et C^{ie} fut dissoute en 1844 et, lors de la liquidation, Lemaître fut chargé de continuer l'opération de crédit. Le 5 février 1846, le compte courant existant entre Lemaître et Bony ne fut pas arrêté et continua jusqu'à la mort de ce dernier. La question très nettement posée dans l'arrêt de la Cour de Rouen ¹ était donc de savoir si le droit hypothécaire, conféré à la Société Jean Lemaître et C^{ie}, devait être liquidé au 5 février 1846, date de l'expiration du crédit garanti, ou si, au contraire, il devait garantir le solde du compte existant au décès de Bony jusqu'à concurrence de la somme stipulée dans l'acte de crédit ou si, enfin (troisième solution proposée par un auteur), l'hypothèque ne se trouvait pas éteinte à la suite de la continuation du fonctionnement du compte courant. De ces trois solutions possibles, nous ferons un bref exposé.

Première solution. — La garantie se trouve éteinte à la suite de la prorogation du compte courant. Cette solution défendue par M. Le François ² se résume à ceci : pour que l'hypothèque produise tout son effet, il est nécessaire qu'à l'échéance de la garantie, le compte courant soit arrêté pour déterminer le montant exact de la dette à garantir. Cette condition d'arrêt du compte courant au jour de l'échéance de la garantie se trouve implicitement sous-entendue dans la convention de garantie. Or, au jour fixé,

1. Rouen, 29 janvier 1849 (D. P., 51. 2. 129) et sur pourvoi cass. : 22 mars 1852 (D. P., 52. 1. 87).

2. Le François, n° 123 et suiv.

les parties n'ont pas arrêté le compte courant et n'ont pas permis au créancier en compte courant de déterminer d'une façon précise le montant de la dette garantie. Le créancier est donc censé, pour M. Le François, avoir renoncé à la garantie existante, puisqu'en n'arrêtant pas le compte, il s'est mis dans l'impossibilité de déterminer le montant de la créance garantie. Cette opinion, à notre avis, donne une fausse interprétation de la volonté des parties. Si le créancier a entendu continuer le compte courant et proroger par là même la date d'exigibilité de la créance, il n'a nullement eu l'intention de renoncer à sa garantie, bien au contraire. Cette opinion, d'ailleurs isolée, n'a jamais rencontré l'appui de la doctrine.

Deuxième solution. — Une deuxième solution a été soutenue et constitue une application de la théorie classique de l'indivisibilité ; le compte courant, dit-on, forme un tout indivisible : la qualité de créancier ou de débiteur ne peut être fixée avant l'arrêté de compte. Or, dans l'espèce soumise à la Cour de Rouen, puis à la Cour de cassation, le compte courant n'avait pas été arrêté le 5 février 1846 ; donc à cette date, il n'y avait ni créancier, ni débiteur. Tacitement, les parties avaient entendu proroger le compte courant ; cette convention tacite valable entre les parties était opposable aux tiers : les tiers n'ont d'ailleurs pas été trompés, car l'inscription avait été prise pour 100.000 francs. Aucune raison ne s'oppose donc à ce que la garantie inscrite soit reportée sur le solde après arrêté définitif. Les tiers ne peuvent être aucunement lésés, dit-on, la garantie étant de toute façon limitée à 100.000 francs. C'est ce raisonnement qui fut proposé et qui triompha devant la Cour d'appel de Rouen le 29 janvier 1849. Ce

raisonnement nous paraît dans la théorie classique parfaitement logique et clair. Pour ceux qui admettent en effet l'indivisibilité du compte courant, un arrêté périodique ne peut avoir pour résultat de déterminer une créance ou une dette. Par là même, la garantie ne pouvant s'appliquer au solde déduit d'un arrêté provisoire ne peut servir, si l'on rejette la théorie de M. Le François, qu'à la sûreté du solde définitif qui constitue bien lui une créance ou une dette. Mais l'inconvénient que peut présenter cette solution, si logique soit-elle, c'est que, quoi qu'en dise l'arrêt de la Cour de Rouen, elle se heurte à l'intérêt des tiers. Au moment où l'inscription de l'hypothèque a été prise, on a fixé, d'une façon précise pour les tiers, le montant maximum de la créance garantie et la date à laquelle cette créance essentiellement mouvante (le solde du compte) devait être déterminée d'une façon définitive. Si les parties, ayant prorogé le compte courant, avaient eu l'intention de faire porter sur le solde existant au moment de l'arrêté définitif la garantie résultant de l'arrêté provisoire à la date fixée à la première convention, il était absolument nécessaire de prévenir les tiers de cette nouvelle convention. Les tiers, en effet, ont pu, par un moyen quelconque, connaître le solde exact du compte courant et par suite engager des transactions avec le débiteur (par exemple : nouvelle ouverture de crédit garantie par une deuxième hypothèque) sur la foi du solde résultant de l'arrêté fictif à la date indiquée dans l'acte de constitution de garantie. Ils se trouveront par suite lésés si le solde fictif et débiteur s'est enflé considérablement pour absorber à l'échéance du compte courant la totalité de la garantie. Qu'une nouvelle inscription d'hypothèque ne soit pas nécessaire, lorsque le créancier hypothécaire consent

une prorogation du terme de la dette, soit, mais, par contre, une inscription nouvelle est absolument nécessaire si l'on entend garantir une dette nouvelle différente de la première.

Troisième solution. — C'est pourquoi nous approuvons pleinement la troisième solution donnée par la Cour de cassation le 22 mars 1852, dans un arrêt qui casse celui rendu par la Cour de Rouen précédemment analysé. « Attendu, dit notamment cet arrêt, qu'aux termes de l'article 2134 du Code civil, l'hypothèque n'a de rang entre les créanciers que du jour de l'inscription prise conformément à la loi et notamment à l'article 2148 ; d'où il faut conclure qu'elle ne peut pas, entre eux, avoir rang et créer des droits pour tout ce qui ne serait pas révélé publiquement par l'inscription. Qu'ainsi l'inscription hypothécaire ayant été prise pour garantir au profit de Jean Lemaître et C^{ie} la créance éventuelle qu'il viendrait à avoir contre Bony au 5 février 1846, cette créance, quelque modification qu'elle ait pu subir par le cours ultérieur du compte resté ouvert, ne pourra valoir hypothécairement contre les tiers pour une somme plus forte que celle à laquelle elle aurait monté si le compte eut été arrêté et balancé à l'époque indiquée par l'inscription. » Cette solution de la Cour de cassation a été adoptée littéralement par un arrêt de la Cour d'Alger du 19 juin 1894 ¹ et la doctrine ² en grosse majorité lui est favorable. On ne peut s'empêcher toutefois de noter que cette solution se trouve en contradiction avec la théorie classique de l'indivisibilité et qu'elle révèle une fois de plus l'antinomie entre la tendance de la jurispru-

1. Alger, 19 juin 1894 (D. P., 96. 2. 237).

2. Lyon-Caen et Renault, n° 834 ; Boistel, n° 884 ; Feitu, n° 248 ; Dupont, p. 438. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 589.

dence et la solution à laquelle semblerait conduire une application logique de l'indivisibilité. Pour nous qui rejetons l'indivisibilité du compte courant ainsi que nous le verrons, cette solution est tout à fait normale.

§ 6. — L'UN DES CORRESPONDANTS PEUT-IL EXERCER DES POURSUITES OU VOIES D'EXÉCUTION AVANT QUE LE COMPTE COURANT SOIT ARRÊTÉ ET LIQUIDÉ ?

La jurisprudence fournit des exemples où l'on peut se demander si un arrêté de compte liquide est vraiment nécessaire pour permettre des poursuites de la part de l'un des correspondants.

a) Et notamment, l'une des parties peut-elle poursuivre l'autre par une saisie immobilière si le compte courant bien qu'arrêté n'est pas liquidé ? La Cour de Poitiers¹ a rendu sur ce point un arrêt dans l'espèce suivante : Le Crédit agricole avait, en 1864, par acte notarié, ouvert au sieur Gros un crédit de 80.000 francs en compte courant, crédit garanti par une hypothèque : d'après les termes de la convention, le Crédit agricole devait escompter à Gros des billets souscrits par lui ou d'autres valeurs commerciales ; après cessation du crédit, le solde était immédiatement exigible ; de plus, en cas de non paiement des effets qui lui étaient remis en compte, le Crédit agricole pouvait arrêter aussitôt le compte courant. Le 6 juillet 1877, Gros était déclaré en faillite ; son compte au 30 juin était débiteur de 12.984 francs ; mais des valeurs en circulation étant revenues impayées, elles furent passées au débit du compte dont le solde débiteur s'éleva ainsi à 132.766 francs.

Le Crédit agricole voulant réaliser son gage fit comman-

1. C. de Poitiers, 28 janvier 1878 (D. P., 78. 2. 446).

dement au syndic de la faillite d'avoir à payer 80.000 francs. Le syndic fit opposition sous deux prétextes : le titre d'ouverture de crédit n'est pas un titre authentique exécutoire et la créance n'est pas liquide. Le tribunal de Saint-Jean-d'Angély le débouta du premier chef, mais, reconnaissant le bien-fondé du second, annula le commandement. En appel, ce jugement fut infirmé. Pour la Cour d'appel, les conditions de liquidité de la créance, exigées par l'article 2213 du Code civil et l'article 551 du Code de procédure¹, se trouvaient réunies ; et, de plus, la Cour ajoute que c'est en vain que le syndic conteste le montant du solde du compte courant, notamment en invoquant que certaines écritures passées au débit n'auraient pas dû l'être ; la Cour, au sujet de cette contestation, poursuit : « et, au surplus, en admettant qu'elle soit fondée, il est dès à présent établi par la Cour et reconnu par le syndic que la créance du Crédit agricole resterait liquide et certaine pour une somme justifiant suffisamment la saisie ». La Cour admet donc qu'il suffit pour que la saisie soit justifiée que le solde débiteur du compte soit supérieur à 80.000 francs, montant de l'ouverture de crédit, peu importe que dès maintenant le solde ne soit pas encore liquide pour le tout, pourvu qu'une partie du solde soit suffisamment certaine (et cela résultera notamment de la reconnaissance faite par le syndic). N'est-ce pas là une atteinte au principe de l'indivisibilité ? permettre à l'une des parties de détacher de la créance unique et indivisible du solde une partie liquide pour exercer une voie d'exécution ? De plus, cette solution

1. Article 551 du C. de proc. : « Il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire et pour choses liquides et certaines. Si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il sera sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite ».

nous paraît en opposition flagrante avec les principes posés par les articles 2213 du Code civil et 551 du Code de procédure, articles qui exigent, pour que l'on puisse procéder à une saisie immobilière, que la créance soit certaine et liquide : la loi veut pousser ainsi le débiteur saisi à payer une dette sur laquelle aucune contestation n'est possible. Admettons même que le débiteur, dans l'hypothèse ci-dessus, ait payé au moment de la saisie une partie du solde, celle qui de l'avis commun des parties était liquide, la saisie aurait-elle due être arrêtée ? Nous estimons cette décision mal fondée. La théorie classique de l'indivisibilité du compte et du solde en résultant peut l'expliquer par l'impossibilité qu'il y a à baser des poursuites sur une partie du solde : la partie liquide est certaine, le solde formant un tout indivisible et ne devenant une véritable créance ou dette qu'après avoir été liquidé. Pour nous, laissant de côté toute idée d'indivisibilité, nous croyons qu'une application logique des principes du Code civil et du Code de procédure relatifs à la saisie immobilière devait conduire à décider la suspension de toute poursuite avant la liquidation de la créance du solde.

La question que l'on vient d'examiner suppose que le compte courant avait bien été arrêté, mais que le solde en résultant n'était pas liquide : les poursuites doivent donc être arrêtées, selon nous, tant que le solde n'est pas liquide.

b) Mais la question a été soulevée de savoir s'il était même nécessaire que le compte soit arrêté (cf. note Levillain sous arrêt Cour de Riom, 23 février 1909) pour permettre une voie de recours et plus particulièrement une demande de mise en faillite. Un des correspondants peut-il, invoquant le solde de son compte non arrêté, poursuivre son

correspondant en faillite avant l'arrêté définitif ? La question a été suggérée dans l'espèce suivante :

La Société Générale, en compte courant avec la Société du Progrès Agricole et Industriel, avait reçu de cette dernière des billets à ordre qui à l'échéance demeurèrent impayés. La Société Générale, au lieu de contrepasser les billets impayés, avait poursuivi et fait déclarer la faillite du Progrès agricole. Appel de la Société du Progrès agricole qui soutient que le compte courant n'étant pas arrêté, la Société Générale n'avait aucun droit à son égard. La Cour, adoptant une théorie couramment admise, reconnaît que la Société Générale avait le choix soit de contrepasser les effets, soit de poursuivre directement les souscripteurs. Mais M. Levillain qui a annoté cet arrêt pose la question suivante : En admettant que la Société Générale ait contrepassé les effets impayés, pouvait-elle recourir non seulement contre les cosignataires de l'effet, mais contre le souscripteur lui-même et le faire déclarer en faillite ? M. Levillain distingue deux cas :

Premier cas : après contre-passation, le solde du compte se trouve néanmoins débiteur pour la Société Générale : cette dernière ne peut exercer aucun recours puisqu'elle se trouve débitrice ou débitrice éventuelle (dans la théorie classique) ; mais, deuxième cas, que décider si, à la suite de cette contre-passation, le solde du compte se trouvait créateur au profit de la Société Générale ? Pouvait-elle faire prononcer la faillite du remettant en se basant sur le seul solde actuel ? L'indivisibilité du compte courant s'oppose à coup sûr à ce qu'un tel recours puisse être exercé, car le compte n'étant pas arrêté, on ne peut savoir si, vu les fluctuations probables du compte, le solde actuel ne se modifiera pas en sens inverse et si le débiteur d'aujourd'hui

d'hui ne sera pas le créancier demain. M. Levillain se demande précisément si, par analogie avec la solution adoptée (ainsi que nous allons le voir au paragraphe suivant) par la jurisprudence visant la possibilité pour l'un des correspondants d'exercer l'action paulienne contre un acte frauduleux passé par l'autre correspondant, on ne doit pas permettre au créancier actuel en compte courant de provoquer la faillite de son correspondant, si ce dernier manque à ses engagements. Nous croyons, pour notre part, qu'en rejetant toute idée d'indivisibilité, cette solution ne fait aucun doute : nous verrons, en effet, dans le chapitre consacré à la critique de l'indivisibilité qu'à tout instant, lorsque le compte courant est fait sans détermination de durée, l'un des correspondants est créancier de l'autre et que sa créance est aussitôt exigible. Admettre cela, c'est conclure que le correspondant créancier en compte peut faire déclarer son correspondant en faillite, si ce dernier manque à ses engagements.

§ 7. — L'ACTION PAULIENNE EN MATIÈRE DE COMPTE COURANT

L'article 1167 qui établit l'action dite paulienne, est ainsi conçu : « Ils (les créanciers) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ». La doctrine et la jurisprudence exigent, en général, pour le libre exercice de cette action, trois conditions :

1^o L'existence d'une créance qu'il s'agit de protéger : on admet, en effet, que seuls les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux ont le droit d'exercer cette action. La

jurisprudence permet toutefois aux créanciers postérieurs à la passation de l'acte frauduleux d'attaquer cet acte lorsqu'il a été spécialement dirigé contre les créanciers futurs. L'action paulienne peut-elle être exercée par un créancier à terme ou conditionnel ? la question est controversée. Des auteurs l'accordent aux créanciers à terme et la refusent aux créanciers conditionnels. M. Planiol¹ va plus loin, il la refuse à l'un et à l'autre sous prétexte que l'action paulienne suppose que le créancier, qui use de ce moyen, a employé les voies d'exécution et a discuté les biens de son débiteur, tout ceci étant impossible à des créanciers dont le droit n'est pas exigible. Nous croyons, toutefois, contrairement à l'avis de cet auteur, que les créanciers à terme et même conditionnels peuvent exercer l'action paulienne, le droit devant avoir pour but de faciliter dans la plus large mesure possible la poursuite des fraudes de tout contractant.

2^o L'article 1167 suppose ensuite qu'un préjudice a été causé au créancier, et enfin troisième condition ;

3^o Le demandeur doit prouver une fraude du débiteur, c'est-à-dire suivant l'interprétation couramment admise la connaissance qu'avait le débiteur au moment de l'acte incriminé qu'il se rendait insolvable ou qu'il augmentait son insolvabilité.

Etant données ces conditions, le problème s'est posé de savoir, si, un des correspondants ayant commis un acte frauduleux alors que le compte court toujours, l'autre correspondant, créancier en compte, peut intenter contre lui l'action paulienne. Le problème à résoudre se ramène à ceci : oui ou non, le correspondant en avance en compte

1. Planiol, t. II. Action Paulienne, p. 112.

courant est-il déjà créancier de son correspondant ? Plusieurs opinions divergentes ont été émises :

La théorie classique de l'indivisibilité soutient que, tant que le compte court, il n'y a ni créancier, ni débiteur. Seulement, à la clotûre du compte, l'un des correspondants deviendra créancier ; mais il sera trop tard pour intenter l'action paulienne en raison des actes frauduleux passés pendant la durée du compte, à moins toutefois que ces actes frauduleux n'aient été commis que dans le but de léser ce créancier futur.

La majorité des auteurs repousse cette thèse, pour si logique qu'elle soit, et reconnaît qu'on ne peut laisser un des correspondants à la merci de l'autre, qu'il y a une situation juridique (on définit mal, en général, quelle est exactement cette situation, car on est assez embarrassé pour le faire dans la thèse classique) que l'on doit protéger contre les agissements frauduleux. Mais les motifs donnés pour justifier une semblable dérogation à l'indivisibilité varie selon les auteurs.

Première justification. — « *Fraus omnia corrumpit* » dit-on, la fraude corrompt tout. Ce précepte ne doit être annihilé par aucun principe qui viendrait en gêner l'application. Les relations entre commerçants sont basées sur une confiance réciproque et doivent, par suite, être exemptes de toute fraude. L'action paulienne sera donc accordée au correspondant en avance : c'est plutôt une constatation de fait qu'une explication.

Deuxième justification. — Un autre argument a été mis en avant, qui, à première vue, paraît plus solide. Certes, dit-on, le correspondant en avance n'est pas un créancier pur et simple mais, par le fait même que son compte se sol-

derait à l'heure actuelle en sa faveur, c'est un créancier conditionnel : le compte peut ne pas se modifier ou, même se modifiant à la suite de remises, le correspondant en avance actuellement peut se trouver créancier au moment de l'arrêté définitif du compte. Pourquoi ne pas le protéger dès à présent ? Malheureusement, une semblable thèse se heurte à deux obstacles :

a) D'une part pour admettre cette thèse, il faut supposer que le créancier conditionnel a le droit d'exercer l'action paulienne et nous avons vu que la doctrine n'est pas unanime en ce sens ;

b) D'autre part, il faut admettre que le correspondant qui veut exercer l'action paulienne est un créancier conditionnel, or ceci est contraire à l'indivisibilité du compte courant ; comme le dit Dupont ¹ : « Un créancier, même conditionnel, n'en a pas moins un titre actuel, il est un véritable créancier. Les correspondants en compte courant n'ont pas de titre actuel ».

Troisième explication. — Un troisième argument a été soutenu pour justifier la solution jurisprudentielle ; les correspondants, au moment où ils contractent, ont tacitement décidé que, malgré la présence et le fonctionnement d'un compte courant entre eux, l'action paulienne pourrait être exercée au cas où un acte frauduleux commis par l'un pourrait occasionner un préjudice à l'autre. Il est toujours aisé de supposer chez les parties des intentions plus ou moins cachées ; on s'explique mal, par ailleurs, que des relations de compte courant, basées essentiellement sur une confiance réciproque, puissent supposer dans l'esprit

1. Dupont, p. 144.

des contractants au moment où elles vont s'établir, une convention tacite relative à l'exercice d'une action contre des actes frauduleux possibles.

Quatrième explication. — Une dernière argumentation a été présentée par Dupont. Pour cet auteur « Si le crédit en compte courant ne constitue pas une créance, il comprend du moins le germe d'une créance éventuelle; et cela doit suffire pour donner à la partie lésée le droit d'établir, au moyen d'un arrêté fictif, que sa situation de créancier lui permet d'attaquer les actes faits par son correspondant en fraude de ses droits ». Dupont, défenseur de l'indivisibilité, rejette l'idée qu'une créance puisse exister pendant que le compte court, mais admet toutefois qu'il existe « un germe de créance » qui peut justifier l'action paulienne. Cette argumentation ne nous convainc pas. Vouloir introduire dans notre droit des « germes » de créances, des situations où l'on voit poindre la créance sans que l'on puisse dire vraiment qu'il s'agit d'une créance, c'est vouloir se plonger dans de grosses difficultés et donner des sanctions légales à des situations non prévues par des textes. Nous connaissons dans notre Droit l'état d'un créancier, ses droits, de même que l'état et les devoirs d'un débiteur.

Quelle est la situation exacte de celui qui n'a qu'une créance en germe? On sent bien qu'en l'espèce, cette situation n'a été inventée que pour ne pas porter une atteinte trop brutale à une théorie admise préalablement mais gênante. Pour nous, qui nions l'existence d'une indivisibilité dans le compte courant et qui croyons, au contraire, qu'à tout moment l'un des correspondants se trouve créancier de l'autre, l'exercice de l'action paulienne dans les rapports de deux correspondants en compte courant s'ex-

plique très facilement : ce n'est que l'application pure et simple d'un droit reconnu à tout créancier actuel.

La jurisprudence, appelée à statuer sur ce droit d'exercice de l'action paulienne par un correspondant contre l'autre, l'a admis, notamment dans un arrêt de cassation. du 12 novembre 1872 ¹ qui montre bien à quelles injustices on arriverait si l'on niait ce droit. L'espèce de cet arrêt diffère un peu de l'hypothèse que nous avons envisagée jusqu'à présent, mais le principe n'en subsiste pas moins. Les sieurs Gouin, en compte courant avec Guilbaud père, avaient confié à ce dernier des effets à recouvrer du 27 février au 17 octobre 1864. Arrêtée à cette dernière date, la balance du compte s'élevait à 90.000 francs, à la charge de Guilbaud père. Guilbaud contesta cette créance, une expertise eut lieu et le tribunal fixa définitivement le solde débiteur de ce compte à 124.281 francs au 14 septembre 1867. Mais Guilbaud père avait, le 14 avril 1866, fait une donation partage de tous ses biens, en vue uniquement de les soustraire à une poursuite des sieurs Gouin dont ils étaient le seul gage. Les sieurs Gouin attaquèrent cette donation faite en fraude de leur droit; le pouvaient-ils, puisque cette donation avait été faite à un moment où le solde du compte n'était pas liquide, étant donnée la contestation soulevée par Guilbaud? Le Tribunal d'Ancenis, puis la Cour de Rennes accordèrent aux sieurs Gouin le droit de considérer la donation partage comme nulle. La Cour de cassation à son tour, annula cette donation et la raison donnée fut la suivante : certes, ce n'est que le 14 septembre 1867 que le tribunal avait fixé définitivement le solde débiteur du compte courant, mais il avait déclaré

¹. Cass., 12 novembre 1872 (D. P., 74. 4. 78).

que cette créance existait déjà au mois d'octobre 1864, donc avant la date de la donation partage. Par conséquent, les sieurs Gouin étant réputés créanciers dès le mois d'octobre 1864, les actes frauduleux de Guilbaud père tombaient sous le coup de l'article 1167. Cette espèce, certes, présente quelques particularités : au moment de la donation, le compte est déjà arrêté, mais non liquidé, et c'est entre le moment de l'arrêt du compte et celui de sa liquidation qu'intervient l'acte frauduleux. Il n'en demeure pas moins que cet arrêt constitue une exception frappante au principe de l'indivisibilité, puisque dans la théorie classique, aucune créance n'existe avant que le compte ne soit arrêté et liquidé.

Dans cette espèce encore, la jurisprudence a préféré abandonner la voie traditionnelle de l'indivisibilité pour consacrer une solution qui protège davantage les droits du créancier.

§ 8. — LE SOLDE ACTUEL D'UN COMPTE COURANT NON ARRÊTÉ PEUT-IL CONSTITUER UNE PROVISION VALABLE POUR UN EFFET DE COMMERCE, LETTRE DE CHANGE OU CHÈQUE ?

Nous abordons là une question d'une très grosse importance pratique puisque chaque jour des milliers de traites ou de chèques sont présentés dans les gros établissements de crédit en vue d'en obtenir le paiement, lequel est basé sur une soi-disant provision du tireur chez le banquier avec lequel il se trouve en compte courant. Cette question, de plus, nous amènera à étudier de plus près le fonctionnement détaillé d'un compte courant, dans une banque en particulier, et nous fera voir les oppositions si frappantes qui existent entre la pratique et les conséquences auxquelles

logiquement paraît conduire l'indivisibilité du compte.

Mais tout d'abord, nous examinerons comment cette question de la provision a été résolue dans la théorie classique et à quelles divergences de vue elle a donné lieu.

Exposé des théories classiques. — Nous laisserons de côté dans cet exposé un cas sur lequel aucune difficulté juridique ne peut et ne s'est présentée : je veux dire l'hypothèse où une remise a été affectée spécialement en vue du paiement d'un chèque ou d'une lettre de change. Je remets 10.000 francs à mon banquier et je les affecte au paiement d'une traite de pareille somme. Cette somme ainsi remise et destinée au paiement d'un effet déterminé ne peut être portée au crédit de mon compte courant. Ayant reçu une destination bien précise, cette remise ne peut aller « se fondre dans le creuset du compte courant », où elle deviendrait méconnaissable. Le banquier m'ouvrira, dans ce cas, un compte spécial où seront notées la somme en question et l'affectation que je lui ai donnée. Au moment où cette traite sera présentée, mon compte spécial sera débité et se trouvera par là même soldé. Aucune difficulté ne peut donc se présenter sur ce point. Mais envisageons le cas général où aucune somme n'a été spécialement affectée en provision d'un chèque ou d'une traite, où par conséquent la seule provision possible, si provision il y a, doit consister dans le solde de mon compte courant.

L'article 116 du Code de commerce pose « qu'il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur ou à celui pour le compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change », et la loi du 8 février

1922 a ajouté, après de longues controverses, le paragraphe suivant :

« La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change ». La présence d'un compte courant comme provision d'un effet de commerce pose deux séries de questions :

1° Le porteur de l'effet tiré par un correspondant sur l'autre peut-il exiger le paiement de cet effet sous prétexte que le solde actuel au compte est favorable au tireur et se trouve créancier d'un montant égal à celui de l'effet ?

2° En admettant que le tiré tombe en faillite, le porteur pourra-t-il revendiquer le solde créancier du compte courant, sous prétexte qu'il est devenu propriétaire de la provision ? A ces deux questions, les auteurs ont répondu différemment et voici les principales solutions proposées :

1° *Thèse de Feitu*¹. — Feitu expose dans son ouvrage une opinion tout à fait radicale et que la pratique de chaque jour ne fait que démentir. Cette solution se déduit toutefois très logiquement de l'indivisibilité du compte courant : tant que le compte court, il n'y a ni créance, ni dette, mais seulement des crédits et des débits. Or, la provision suppose l'existence d'une créance d'une des parties contre l'autre. Par conséquent, cette créance n'existant pas avant l'arrêté de compte, il ne peut y avoir de provision en compte courant. Le tireur ne peut transmettre au porteur plus de droit qu'il n'en a lui-même ; il ne peut lui-même exiger le remboursement du solde momentanément créancier en sa faveur : comment le porteur qui n'est qu'un simple cessionnaire le pourrait-il ?

1. Feitu, n° 246.

2^o *Thèse de Da* ¹. — Da répond aux deux questions que nous avons posé précédemment :

a) Le porteur peut-il contraindre le tiré au paiement avant l'arrêté du compte ? Non, car le tiré n'est pas débiteur en compte courant, mais seulement débité dans ce compte ; le porteur n'a pas plus de droit que le tireur. Et d'ailleurs, celui qui paie une traite tirée par son correspondant fait une remise à ce dernier : or, il est de principe reconnu en matière de compte courant qu'on ne peut contraindre l'une des parties à faire contre sa volonté une remise à l'autre. Par suite, le porteur ne pourra demander le paiement de l'effet qu'après la clotûre du compte, au moment où un solde exigible existera. Tel est le principe.

b) Mais sur la deuxième question, le porteur, en cas de faillite du tiré, a-t-il un droit sur la provision, c'est-à-dire sur le solde créditeur du compte courant, Da apporte une atténuation notable à sa théorie : il avait jusqu'ici adopté la solution défendue par Feitu, mais sur ce point, il s'en sépare nettement ; pour cet auteur, l'indivisibilité du compte courant n'empêche pas de dire que par rapport au tireur et à sa faillite, il y a provision. Da remarque, en effet, que l'article 116 du Code de commerce n'emploie pas l'expression « débiteur » mais celle de « redevable » qui est plus large. La jurisprudence admet qu'une créance à terme et même conditionnelle peut servir de provision à une lettre de change : on doit donc en conclure que le solde, créance éventuelle, peut servir de provision à la condition toutefois que rien ne vienne modifier la balance du compte existant au moment de l'échéance de l'effet ; en un mot, le porteur aura droit au paiement du solde existant au

1. Da. n^o 48.

moment de la faillite, si, au moment de l'échéance de l'effet, le solde en compte courant se trouvait créiteur d'un montant au moins égal à celui de l'effet et si ce solde fictif s'est maintenu constamment créiteur jusqu'à l'arrêté définitif. Au moment de l'échéance de la traite, le tiré était débiteur en compte courant; ce solde éventuel peut être transmis par le tireur au porteur; mais le porteur ne peut revendiquer cette provision que si elle est demeurée reconnaissable, c'est-à-dire si le solde au moment de l'échéance de la traite est resté le même et n'a pas été annulé depuis par des articles portés au débit; peu importe d'ailleurs qu'à la suite d'écritures passées au débit, de nouvelles écritures au crédit aient reporté le solde en faveur du tireur, car dans cette hypothèse, l'indivisibilité du compte courant empêche toute revendication. Pour Da, c'est la seule solution permettant de concilier l'indivisibilité du compte courant, le transport de propriété de la provision et la revendication en cas de faillite du tireur.

Nous ne pensons pas toutefois que cette thèse puisse s'accommoder avec le principe de l'indivisibilité : Da admet qu'il ne s'agit pas en l'espèce des rapports des correspondants entre eux, mais des rapports entre les créanciers de l'un d'eux. Il en conclut que, en réalité, il existe une créance éventuelle en compte courant pouvant servir de provision. C'est admettre en définitive que l'indivisibilité est un principe tout relatif, valable entre les parties, mais inopposable aux ayants cause des parties; or, dans la pure théorie classique, une telle distinction ne doit pas être faite : l'indivisibilité est un principe qui doit recevoir son application non seulement dans les relations des parties entre elles, mais aussi dans les relations des parties avec leurs ayants cause et les tiers. De plus, pourquoi admettre

que la provision a disparu si entre le moment de l'échéance et la date de l'arrêté définitif, des articles de débit ont fait disparaître le solde créditeur, alors que par la suite de nouveaux articles de crédit ont fait réapparaître un nouveau solde créditeur ?

3^o *Thèse de Dietz* ¹. — Dietz voit dans le solde fictif d'un compte courant une provision possible d'un effet de commerce. Pour cet auteur, la provision existera si, à l'échéance de l'effet, le solde fictif du compte courant se trouve être en faveur du tireur et pour un montant supérieur ou égal au montant de la lettre de change. Et le porteur n'en gardera pas moins son droit à la provision, alors même que par suite de remises postérieures à l'échéance, ce solde serait devenu créditeur pour le tiré à la clôture du compte. Car les remises ainsi faites par le tiré ne constituent pas des paiements et par suite n'ont pu éteindre le droit du porteur.

On voit par là que Dietz, tout en admettant le principe de l'indivisibilité du compte avec cette conséquence que les remises en compte ne constituent pas des paiements, reconnaît toutefois qu'en cours de compte, on puisse par un arrêté fictif déterminer un créancier et un débiteur, et par suite voir dans le solde une provision. Ce système comme le précédent et pour les mêmes motifs paraît contradictoire.

4^o *Thèse de A. Boistel* ². — D'après cet auteur, le principe de l'indivisibilité du compte courant n'est pas opposable aux tiers en raison du principe que les conventions ne pro-

1. Dietz : *Des comptes courants*, n^o 78.

2. Boistel, n^o 884. Dans le même sens. Aliez, p. 62 et suiv.

duisent d'effets qu'entre les parties contractantes. Ce principe étant posé, deux cas sont à distinguer :

a) La lettre de change a été émise avant l'ouverture du compte courant entre le tireur et le tiré. Cette créance qui servait de provision à la lettre de change n'a été portée au compte courant qu'après l'endossement de la lettre par le tireur à un tiers porteur. A la suite de cet endossement, le porteur est devenu propriétaire de la créance ; peu importe que cette créance soit passée au compte par la suite, le porteur a sur elle des droits acquis et ce, comme conséquence de l'endossement régulier qui a eu lieu. On ne pourra donc invoquer contre lui l'indivisibilité du compte, car cette indivisibilité ne lui est pas opposable : la créance est entrée en compte avec une charge qui lui était propre. Cette créance d'ailleurs, devenue la propriété du porteur, n'aurait pas dû être portée en compte.

b) La lettre de change peut, et il en sera ordinairement ainsi, n'avoir été émise qu'après l'ouverture du compte : le porteur ne pourra trouver sa provision que dans le solde du compte.

Boistel, dans ce cas général, décide que le porteur, n'ayant pu à la suite de l'endossement acquérir plus de droit que le tireur n'en avait lui-même, aura pour provision le solde fictif actuel du compte, mais il ne pourra exercer son droit que sur le solde final, à l'arrêté du compte, si ce solde est toujours en faveur du tireur.

A ce cas général, Boistel ajoute deux hypothèses particulières :

1^o D'abord une ouverture de crédit a pu fonctionner entre le tireur et le tiré : il est certain, dans ce cas, que le tireur ayant la possibilité de faire traite sur le tiré jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ce même tireur pourra endosser les traites ainsi faites à l'ordre d'un por-

teur qui exercera toute voie de recours contre le tiré, si ce dernier refuse de payer malgré la convention d'ouverture de crédit.

2^o Ensuite, M. Boistel ne croit pas que dans un compte courant alimenté uniquement par des remises de marchandises, il y ait possibilité de voir dans le solde, provision à une lettre de change. C'est oublier qu'un compte courant de cette nature ne diffère en rien d'un compte courant ordinaire et que les marchandises ne sont portées en compte que par leur prix, lequel constitue une créance ordinaire novée à la suite de sa passation en compte.

5^o *Thèse de Lyon-Caen et Renault* ¹. — Cette thèse a été adoptée par Dupont ² dans son ouvrage. Pour ces auteurs certes, on ne doit voir ni créancier, ni débiteur tant que le compte court, sinon l'indivisibilité du compte courant ne serait qu'un mot; est-ce à dire que la provision ne puisse exister? MM. Lyon-Caen et Renault ne le croient pas; pour ces auteurs, le porteur ne peut obtenir, tant que le compte court, le paiement de l'effet, car le tireur n'a pu céder à l'endosseur que les droits qu'il possédait lui-même. Le porteur ne pourra donc pas réclamer le paiement de la traite tant que le compte court et par là-même, ne pouvant exiger le paiement, il ne pourra se voir opposer par le tireur la déchéance basée sur ce que le paiement de la traite n'a pas été réclaté au tiré à l'échéance, alors que le tireur se trouvait en avance sur le tiré : aucune provision disponible n'existait à l'échéance de la traite. Mais qu'advient-il si le tireur tombait en faillite? le porteur, pourra exercer son droit de préférence sur le solde du compte arrêté par

1. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n^o 837, p. 709.

2. Dupont, p. 102, dans le même sens, Beaurepaire, p. 177.

la faillite ; car, si le solde créditeur du compte courant ne constitue pas tant que le compte court une créance ou une dette, du moins le tiré dont le compte se trouve momentanément débiteur à l'échéance de la traite doit être considéré comme un débiteur éventuel et cette dette éventuelle peut être considérée comme une provision valable. « Ce qui sert de provision, disent ces auteurs, c'est la créance éventuelle du solde, non le crédit qui peut exister au profit du tireur lors de l'échéance de la traite ». La thèse de Lyon-Caen et Renault ne diffère de celle de Boistel que par l'élimination des cas particuliers envisagés par ce dernier auteur et se résume à ceci : la provision de la traite existe si, à son échéance, la position du tireur est créditrice et le porteur ne pourra exercer ses droits qu'à l'échéance du contrat de compte courant, si, à ce moment, la balance demeure toujours en faveur du tireur.

Cette solution, pour si subtile qu'elle soit, n'est pas à l'abri de toute critique : la provision, dit-on, consiste dans la créance éventuelle du tireur sur le tiré : « il y a, dit Dupont, une dette éventuelle qui plane sur le compte courant ». Soit, mais sur quoi repose pratiquement cette créance ou cette dette ? Ne voit-on pas qu'avant de dire que le tireur a, à l'échéance de la traite, une créance éventuelle sur le tiré pouvant servir de provision, on a commencé préalablement à toute opération à faire la balance du compte courant et tirer un solde fictif. Ce solde a déterminé un état, passager si l'on veut, d'où on a déduit qui peut être créancier, qui peut être débiteur à l'arrêté final du compte. Le tireur ne pourrait pas dire qu'il y a provision de la lettre de change si, à l'échéance de cette traite, un arrêté fictif révélait sa position débitrice en compte. Il existe donc une corrélation étroite entre cette créance éventuelle du

tireur sur le tiré et la position créditrice du tireur au moment de l'échéance de la traite ; en sorte que nous ne croyons pas qu'il soit possible de scinder ces deux éléments et considérer que la provision consiste uniquement dans la créance éventuelle et non dans le crédit qui peut exister au profit du tireur lors de l'échéance de la traite. C'est nier tout lien entre deux choses étroitement unies, l'une n'étant que la conséquence de l'autre. Et de plus, ce système, pour si ingénieux qu'il soit, n'en constitue pas moins une atteinte à l'indivisibilité. Car, dans la théorie classique de l'indivisibilité, aucune créance ou dette n'existe avant l'arrêté du compte ; par conséquent, aucune provision en compte courant n'est possible et l'on se trouve ainsi ramené à la thèse de Feitu, la seule logique dans une théorie qui admet l'indivisibilité du compte.

Nous venons d'examiner à quelle conséquence et quelle subtilité parfois on était amené dans la doctrine pour justifier une solution qui déroge gravement, à notre sens, à l'indivisibilité du compte.

Critique des thèses classiques. — Nous croyons que l'exposé de la pratique du fonctionnement d'un compte courant entre un banquier et un commerçant permettra de mieux saisir par quoi pèche le raisonnement couramment admis dans la doctrine.

Nous envisagerons successivement les trois cas les plus typiques rencontrés dans la pratique bancaire en matière de comptes courants : compte courant simple alimenté par des remises en espèces et d'effets à l'encaissement, compte courant alimenté par des remises d'effets à l'escompte et enfin compte courant alimenté par des remises d'effets à l'escompte et à l'encaissement et auquel s'adjoint

une ouverture de crédit. Nous choisissons comme exemple le cas des comptes courants pouvant exister entre un commerçant et son banquier parce que ce sont, et de beaucoup, les plus nombreux et les plus typiques par la variété des exemples qu'ils fournissent.

Premier cas. — Supposons un commerçant grossiste en compte courant avec sa banque : il alimente son compte soit par des versements d'argent, lorsque les commerçants détaillants lui paient directement le prix des marchandises vendues, soit par des remises de chèques ou des virements, que nous assimilerons, pour la commodité de cet exposé, à des remises d'argent liquide, soit enfin par des remises d'effets de commerce : traites tirées par ce grossiste sur les commerçants détaillants qui ont demandé un délai pour le paiement de leur dette. Ces traites endossées à l'ordre de la banque ne sont, aux termes du contrat intervenu, portées au crédit du grossiste qu'après leur échéance ou bien, en pratique, portées aussitôt en compte, le crédit ainsi donné dans ce cas n'étant pas un crédit ferme, disponible, dit-on, mais qui ne le deviendra qu'après l'échéance des traites. Je suppose, enfin, que le compte courant ainsi alimenté soit un compte courant simple, c'est-à-dire sans possibilité de découvert de la part du banquier ; le compte devra constamment avoir une position créditrice en faveur du client.

Le grossiste utilisera les fonds ainsi déposés aux paiements des traites tirées sur lui (domiciliations des effets chez son banquier) ou bien, et c'est le seul cas que nous envisagerons, il tirera une traite ou un chèque à l'ordre d'un de ses fournisseurs sur son banquier qui jouera le rôle de tiré.

La comptabilité de la banque notera ces différentes opérations dans leur ordre chronologique et le grossiste recevra tous les trois mois, par exemple, un relevé de son compte.

Mais outre ce compte tenu à la comptabilité et dont le duplicata est envoyé ainsi périodiquement, la banque tient un compte spécial pour chaque client, où elle peut, à tout instant, connaître la position exacte et actuelle du compte : créditrice ou débitrice. Ces livres, contenant le relevé de chaque compte, portent précisément le nom de livres de position : chaque remise ou chaque retrait est noté, avant toute écriture à la comptabilité, sur ces livres de position et le solde du compte est tiré après chaque opération nouvelle. Lorsque le porteur d'un chèque ou d'une traite domiciliée à la banque se présente en vue d'en obtenir le paiement, le banquier sait exactement et aussitôt qu'elle est la situation du compte : créditrice ou débitrice et de combien.

La banque tient de plus pour la plupart des commerçants, qui lui font des remises d'effets de commerce, des feuilles spéciales dites « feuilles de risques ». Ces feuilles ne sont autre chose que des relevés des remises d'effets, classés par échéance, qui permettent à tout instant de déterminer pour un client donné le montant des effets remis à la banque et non encore encaissés par elle.

Le jeu de ces deux systèmes : livres de position et feuilles de risques permet à tout instant au banquier de dire si une traite ou un chèque tiré par le client de la banque a ou n'a pas de provision. En effet, au moment où le porteur de l'effet se présente à la banque pour le paiement, le premier soin du banquier sera de regarder si le solde du compte est créditeur : le livre de position le lui dira ; d'autre part, la composition de ce solde créditeur quelle est-elle ? S'il se

compose uniquement de remises d'argent du client, le solde est entièrement disponible et peut être utilisé valablement au paiement de la traite : car l'un des buts du compte courant d'un commerçant chez un banquier est précisément de permettre au client de faire traite sur son banquier qui prend l'engagement de payer s'il a provision à l'échéance. Quelle serait l'utilité d'un compte courant si le client n'avait la possibilité de n'opérer que des remises, mais ne pouvait provoquer des remises du banquier dans la limite de son solde et au fur et à mesure de ses besoins ? La pratique l'admet si bien que l'inverse paraîtrait anormal.

Si le solde se compose non seulement de remises d'argent liquide, mais aussi de remises d'effets de commerce, le banquier saura, par les feuilles de risques, quel est le montant des effets de commerce non échus, donc non disponibles, montant qu'il déduira du solde de la position : cette différence constituera la partie du solde pouvant servir de provision à la lettre de change et au chèque. Si cette provision ainsi déterminée est suffisante, le banquier pourra être poursuivi par le porteur de l'effet après protêt : d'ailleurs, quel intérêt, dans ce cas, le banquier aurait-il à refuser le paiement puisqu'il n'est pas à découvert et ne peut pas l'être ? Cette pratique constante des banques est, on le voit, en opposition parfaite avec la doctrine dominante. Elle suppose évidemment admise la compensation novatoire (nous l'exposerons plus loin) et toute idée d'indivisibilité rejetée. Pratiquement le compte est à durée indéterminée, mais cette thèse suppose qu'à tout instant, il y a un créancier et un débiteur en compte courant, le créancier pouvant faire traite sur son correspondant pour retirer la totalité ou une partie du solde disponible et liquide.

Deuxième cas. — Supposons que le banquier « ait admis son client à l'escompte », c'est-à-dire ait consenti à escompter les effets de commerce de son client jusqu'à concurrence d'une somme fixée : 100.000 francs par exemple. A chaque remise d'effets de son client, le banquier déterminera si la limite d'escompte est ou n'est pas atteinte par les remises faites antérieurement et non échues : les feuilles de risques le lui diront.

Si cette limite est déjà atteinte, les effets ne seront pris qu'à l'encaissement et leur montant passé en position ne sera pas disponible avant leur échéance. Les effets escomptés pourront, au contraire, dès l'origine être passés au solde et considérés comme disponibles, étant assimilés à de l'argent liquide. C'est ce qui explique que parfois, en vue de permettre un coup d'œil d'ensemble du compte plus rapide, les comptes de position sont tenus de la façon suivante. D'une part, dans une colonne, on note, au disponible et au crédit, toutes les remises faites par le client en argent, chèques, effets à vue ou effets escomptés et dans la même colonne, au débit les retraits effectués : traites domiciliées ou tirées, chèque sur la banque, impayés retournés : on a ainsi à chaque instant un solde dit solde du disponible. Puis dans une deuxième colonne on note, au crédit, les remises faites par le client dont il ne peut encore disposer, parce qu'il s'agit de remises faites à l'encaissement, dont l'échéance n'est pas encore arrivée. Cette colonne donne un solde dit solde du différé. Le solde du différé, plus le solde du disponible, donne le solde global du compte coïncidant avec celui donné à la comptabilité. Quand une remise à l'encaissement est échue, elle est virée du différé au disponible, le solde total restant évidemment le même. On a, grâce à ce procédé couramment employé, le montant

exact de la somme dont le client a la disposition pour ses chèques ou traites.

Troisième cas. — Supposons qu'à l'hypothèse envisagée précédemment vienne s'adjoindre une ouverture de crédit, un découvert possible de 100.000 francs. Le banquier s'engage donc, d'une part, à escompter des effets jusqu'à 100.000 francs, effets portés aussitôt au disponible, d'autre part consent à être en découvert avec son client jusqu'à concurrence de 100.000 francs. Si bien que le solde disponible pourra se trouver débiteur de 100.000 francs à la charge du client, le compte différé continuant à fonctionner comme précédemment. Le banquier, par suite, refusera de payer toute traite ou tout chèque dont la passation au compte disponible aurait pour effet d'amener un solde disponible débiteur à la charge du client pour un montant supérieur à 100.000 francs. Tels sont les grands principes couramment appliqués dans la pratique et consacrés journellement par des cas très nombreux. On voit donc par là quelle différence profonde sépare la pratique des théories admises. Comme un auteur l'a dit sans ambages¹ : « Il serait insensé d'avoir une conception telle de la nature juridique du compte courant, qu'elle conduise à condamner une pratique universellement admise. Les théories juridiques doivent se plier à l'usage constant du commerce. Or, l'indivisibilité s'oppose à ce que l'on puisse considérer une balance provisoire effectuée pendant le fonctionnement du compte comme pouvant servir de provision. Les partisans de l'indivisibilité ont dû fléchir le principe pour l'accorder avec ce qui se passe en fait. » Le court exposé

1. Bevierre : *De la nature juridique du compte courant*, p. 162.

du fonctionnement du compte que nous venons de faire justifie suffisamment cette pensée.

M. Journal ¹ a proposé tout récemment un système qui selon lui permettrait de sauvegarder l'indivisibilité du compte courant : « Si la jurisprudence voulait justifier la solution que dans l'ensemble elle paraît admettre, sans nuire aux principes du compte courant, qui sont en grande partie son œuvre, elle serait amenée à supposer une nouvelle clause sous-entendue, adjointe à la plupart des conventions de comptes courants, même tacites. Cette clause permettrait aux correspondants de transférer la propriété du solde effectif existant à l'échéance aux bénéficiaires de leurs tirages ».

Cette clause permettrait ainsi au créancier en compte courant de céder le solde en sa faveur, autrement dit, il s'agirait purement et simplement d'une cession de créance. Or, l'indivisibilité, ainsi qu'on l'a dit, exclut toute idée de créance sur le solde. Admettre cette clause tacite serait admettre que, pour la forme l'indivisibilité subsiste, mais au fond, on la considère comme nuisible et on l'écarte. Nous examinerons maintenant très brièvement l'état de la jurisprudence sur cette question, jurisprudence qui adopte pratiquement la théorie précédemment examinée.

Un arrêt très ancien de la Cour de Rennes du 9 février 1836 ² consacre expressément le droit du porteur à la provision en compte courant, si, à l'échéance de l'effet, le compte se trouve créateur en faveur du tireur.

Plus tard, un arrêt de la Cour de Lyon du 9 août 1848 ³ formule nettement l'avis qu'un arrêté de compte fictif

1. Journal, p. 210 et 211.

2. Rennes, 9 février 1836. *J. de la Cour de Rennes*, 1836, p. 33.

3. Lyon, 9 août 1848 (D. P., 49. 2. 167).

peut très valablement constituer une provision pour lettre de change. On y trouve les motifs suivants :

« D'où la conséquence que le point de savoir s'il y avait provision entre les mains des tirés se réduit à chercher si ceux-ci étaient redevables envers le tireur d'une somme égale au montant des lettres de change. Mais il est hors de toute contestation au procès que le compte courant, imputation faite de toutes sommes et marchandises respectivement reçues, laissa les tirés créanciers d'une somme importante ». Ce qui semble bien impliquer que si le solde d'un arrêté fictif de compte courant est créditeur en faveur du tireur, il peut servir de provision au compte courant.

Cet arrêt de la Cour d'appel se trouve corroboré par un arrêt de cassation du 20 juin 1854 ¹ qui pose qu'en principe la provision d'une lettre de change existe lorsqu'à l'échéance, le tiré se trouve redevable envers le tireur d'une somme au moins égale au montant de la lettre, alors même que cette créance, résultant d'un compte courant non apuré, ne serait pas encore exigible. Un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1890 ² apporte une solution identique pour la provision du chèque. D'après l'article 2 de la loi du 14 juin 1865, la provision du chèque doit être préalable, exigible et disponible. Or, dans l'espèce soumise à la Cour, un chèque avait été tiré par la Banque Bottini à l'ordre de la Banque générale des Alpes-Maritimes sur le Crédit Lyonnais. Or, le compte courant fonctionnant entre Bottini et le Crédit Lyonnais était alimenté par des effets de commerce, remis à l'encaissement, et non encore échus au moment de la présentation du chèque :

1. Cass., 20 juin 1854 (D. P., 54. 1. 305).

2. Cass., 24 mars 1890 (D. P., 91. 1. 427).

« Attendu qu'on ne saurait considérer comme constituant une telle provision (celle prévue par l'article 2 de la loi du 14 juin 1865), l'inscription au compte courant existant entre le tiers et le tiré d'effets négociables, non encore échus, remis à ce dernier sous la condition de leur encaissement à l'échéance ; qu'en ce cas, le résultat du compte courant et la qualité de débiteur pour le tiré ne pouvant être connus que lors de la clôture du compte, après l'encaissement des valeurs, le paiement du chèque est subordonné à la balance du compte au profit du tireur ».

Ces motifs semblent lier deux questions qui, pour nous, sont complètement indépendantes ; le paiement du chèque est subordonné à deux conditions juxtaposées : l'encaissement des effets et l'arrêté du compte comme si l'une était la conséquence de l'autre. Il n'en est rien : seul l'encaissement des effets permet de déterminer la position du compte : avant cet encaissement, la créance est suspendue et ne peut servir de provision à un chèque, mais il est inutile d'attendre l'arrêté définitif du compte, un arrêté provisoire suffit à fixer la position exacte des parties.

Nous citerons enfin un arrêt plus récent de la Cour de Paris du 30 novembre 1891 ¹ :

« Attendu, dit cet arrêt, que la provision n'existe qu'à condition qu'à l'échéance, les remises échues et encaissées soient au moins égales à la traite ; qu'il résulte, au contraire, de l'examen des livres que les remises de Thomas de la Calzada, en décembre 1887, étaient à l'échéance de janvier, février et mars ; qu'elles n'étaient portées à son crédit que sauf encaissement ; qu'elles ne formaient donc pas le 1^{er} janvier 1888, la somme liquide et libre qui, seule, cons-

1. Paris, 30 novembre 1891. D. P., 92. 2. 95. Schæller contre *Crédit Lyonnais et Société des Dépôts et Comptes courants*.

titue la provision, qu'elles faisaient corps avec le compte courant, lequel ne constitue les parties respectivement créancières et débitrices qu'après la fixation définitive de la balance ; que d'ailleurs, défalcation faite de ces traites non encore échues, le solde du compte courant au 1^{er} janvier 1888 paraît être créateur au profit du Crédit Lyonnais ; qu'il n'y avait donc pas provision. »

Cet arrêt de même que le précédent est à double sens : on sent une hésitation à rompre avec l'idée d'indivisibilité, on l'abandonne, puis on y revient tout aussitôt. La Cour, dans la première phrase rappelée plus haut donne une interprétation tout à fait conforme à ce que nous avons vu dans la pratique ; le banquier vérifie si les traites comprises dans le solde créateur du compte sont échues. En cas d'affirmative, il y a provision dit la Cour, sinon, les traites n'étant pas échues bien que passées en compte, la provision n'existe pas. La Cour croit utile d'ajouter à ce premier argument un second tiré de l'indivisibilité : tant que le compte court, pas de créancier, pas de débiteur ; puis elle revient à nouveau à la première idée pour dire que la question ne se pose pas ; les traites non échues étant défalquées du compte, le solde est à l'avantage du tiré, donc il n'y a pas de provision, semblant sous-entendre par là que si, la défalcation étant faite, le solde restant se trouvait néanmoins en faveur du tireur, il y aurait provision. Toutes ces hésitations proviennent précisément de l'observation que l'on met à garder envers et contre tout une thèse que plus rien ne justifie. Il nous semble que la jurisprudence devrait abandonner définitivement le principe de l'indivisibilité et sanctionner dans ses arrêts et jugements une pratique commerciale très répandue : voir dans le solde une créance pure et simple, et par suite une pro-

vision suffisante, chaque fois que ce solde est à l'échéance crédi-
teur d'un montant liquide au moins égal au montant
de l'effet.

§ 9. — L'INDIVISIBILITÉ ET L'ARTICLE 32
DE LA LOI DU 9 MARS 1918

Nous avons déjà exposé à propos de la novation l'espèce
qui était soumise à la Cour de cassation et qu'elle a tranché
dans son arrêt du 19 novembre 1929 ¹. Cet arrêt apporte
lui aussi, une dérogation très nette au principe de l'indi-
visibilité du compte courant : en effet, ce principe conduit
à dire que le compte courant tant qu'il n'est pas liquidé
doit ne comporter ni dette d'intérêts, ni dette de capital ;
il ne comprend que des articles de débit ou de crédit des-
tinés à se fondre à l'échéance en un solde seul exigible.
Dans ces conditions, l'indivisibilité ne s'opposait-elle pas
à l'application de l'article 32 de la loi du 9 mars 1918 qui
autorise la remise des intérêts capitalisés d'une dette hypo-
thécaire ? car il était nécessaire pour appliquer cette loi
en matière de compte courant de faire une ventilation
entre le capital et les intérêts et d'extraire du compte les
articles relatifs aux intérêts. La Cour, dans son arrêt
rappelé plus haut, a décidé que ni l'effet novatoire du
compte courant, ni l'indivisibilité ne pouvaient s'opposer
au fonctionnement de l'article 32 de la loi du 9 mars 1918 ;
mais dans le même arrêt, la Cour accepte le principe de
l'indivisibilité du compte courant pour rejeter l'impu-
tation des paiements prévue par l'article 1254 du Code
civil. Cette décision de la Cour a, à juste titre, écarté l'indi-

1. Ch. Civile, 19 novembre 1929 Rejet, (D. P., 1930. 4. 97). Note J. Hamel.

visibilité du compte courant; il eut semblé anormal que le débiteur hypothécaire fut traité plus durement qu'un autre pour ce seul motif qu'il était en relation de compte courant avec son créancier.

§ 10. — CARACTÈRE CIVIL OU COMMERCIAL
DU COMPTE COURANT

A quels caractères reconnaîtra-t-on qu'un compte courant est un acte de commerce ou un acte civil? Le Code de commerce ne contenant aucune indication sur le compte courant, sa nature et son fonctionnement, on s'explique donc que ce contrat ne figure pas dans l'énumération des actes de commerce donnée par l'article 632 du Code de commerce. Force est donc pour déterminer le caractère de ce contrat de se rabattre soit sur la qualité des cocontractants, soit sur la nature des opérations englobées au compte.

Une doctrine à peu près constante décide que le compte courant sera commercial s'il fonctionne entre deux commerçants, civil pour l'un, commercial pour l'autre, si l'un des correspondants est un non commerçant, l'autre un commerçant, enfin civil pour tous deux si tous deux sont des non commerçants. On ajoute toutefois, et avec raison, qu'un compte courant fonctionnant entre deux commerçants peut être civil si les opérations englobées dans le compte n'ont aucun rapport avec le commerce et ne peuvent en rien être assimilées à des actes de commerce, même en vertu de la théorie de l'accessoire. Et inversement, le compte courant fonctionnant entre deux non commerçants pourra néanmoins être réputé civil si les actes qui y sont portés sont des actes de commerce par nature. Tout

le problème consistera donc à analyser la nature juridique, commerciale ou civile des obligations portées en compte. S'il n'y a pas uniformité, la nature du plus grand nombre l'emportera. Admettre cette thèse, c'est rejeter par là-même l'indivisibilité, qui ne tolère pas que l'on puisse envisager la nature de chaque obligation portée au compte pour permettre de déterminer la nature globale du compte. Cette entorse admise par la doctrine est consacrée par la jurisprudence.

On trouve bien évidemment un arrêt de cassation du 11 mars 1856¹, qui tend à considérer le contrat de compte courant dans tous les cas comme un acte de commerce :

« Attendu, dit cet arrêt, qu'une conséquence du contrat de compte courant est l'allocation réciproque par les parties d'un intérêt de taux identique pour les remises qu'elles se font l'une à l'autre ; et que cet intérêt peut être de 6 p. 100, puisqu'il s'agit de faits de commerce ; qu'il importe peu que l'un des cocontractants ne soit pas commerçant, puisque la convention à laquelle il prend part est un acte de commerce ». Cette thèse qui assimile le compte courant à un acte de commerce par nature nous semble erronée : l'article 632 du Code de commerce contient, en effet, une énumération limitative des actes de commerce ; le contrat de compte courant ne figurant pas à cette énumération, on ne peut donc prétendre faire du compte courant un acte de commerce par nature ; on est ainsi ramené à la théorie exposée plus haut et adoptée par la doctrine ; la jurisprudence d'ailleurs semble avoir abandonné sa première thèse et dans un arrêt tout récent encore, elle s'est prononcée dans un sens favorable à celui exposé par la doctrine :

1. Cass., 11 mars 1856 (D. 56. 1. 407).

« Attendu, dit la Chambre des requêtes ¹, que la convention de compte courant est tantôt civile, tantôt commerciale selon le caractère juridique des relations d'affaires existant entre les parties qui l'ont consentie et la qualité de ces parties, et attendu que la Cour de Paris déclare que les époux Middleton sont sans profession et n'exercent aucun commerce, que les avances faites à la dame Middleton par la banque l'ont été tant pour ses besoins personnels que pour le paiement de ses dépenses ordinaires et le règlement de ses fournisseurs par chèques et que les opérations de bourse qu'elle a réalisées par l'intermédiaire de l'établissement financier n'ont aucun caractère spéculatif ni commercial... Rejette ».

Ainsi donc la Cour se base pour déterminer le caractère civil ou commercial du compte courant à la fois sur la qualité des parties et sur la nature des opérations comprises dans le compte. Par là, elle ne fait qu'entériner la solution donnée par la majorité de la doctrine et opposée à la thèse de l'indivisibilité.

§ 11. — DROITS D'ENREGISTREMENT.

Le § 7 de l'article 271 du décret du 28 décembre 1926 portant codification des textes législatifs concernant l'enregistrement des actes et mutations et application des droits d'enregistrement, d'hypothèques et de greffe pose qu'un droit de 0,75 p. 100 sera perçu sur :

« 4^o Les actes d'ouverture de crédit.

« La réalisation ultérieure du crédit est assujettie aux droits fixés par les textes en vigueur (1,50 p. 100), mais il

1. Req., 4^o février 1926 (D. H., 1928, p. 151).

est tenu compte dans la liquidation du montant du droit payé en exécution de l'alinéa qui précède ».

C'est article n'est que la reproduction de l'article 5 de la loi du 23 août 1871 qui fixait à 0,50 p. 100 le droit proportionnel sur l'ouverture de crédit et à 1 p. 100 le droit sur la réalisation ultérieure du crédit, l'imputation étant également admise. Mais une question que la loi n'a pas prévue et que la pratique a révélé a soulevé des difficultés en doctrine et en jurisprudence. Si l'ouverture de crédit est faite en compte courant, sur quelles bases l'Administration de l'enregistrement percevra-t-elle ses droits ? Plusieurs solutions de ce problème ont été proposées que nous examinerons successivement :

Prenons un exemple pratique : Un commerçant obtient de son banquier, le 1^{er} janvier 1934, une ouverture de crédit en compte courant de 100.000 francs. Le 2 janvier, en exécution de cette convention, il tire un chèque de 80.000 francs. Le 1^{er} avril, il fait une remise à son banquier d'égale somme ; son compte se solde donc à cette époque. Le 30 juillet, il tire un nouveau chèque de 90.000 francs, et le 31 décembre il solde son compte par une remise d'un montant égal. Sur quel montant le droit proportionnel doit-il être perçu ?

Première thèse. — Pour quelques auteurs, le droit à percevoir doit être calculé sur le solde définitif du compte : l'indivisibilité du compte courant s'oppose à ce que l'on voit ailleurs une réalisation de crédit pouvant être soumise au droit proportionnel de 1.50 p. 100 ; seul le reliquat du compte peut constituer une obligation valable soumise au droit d'enregistrement. Cette solution a été adoptée par un jugement du Tribunal de Lille du 11 août 1864¹ : ce

1. Trib. Lille : 11 août 1864 (D. P., 67. 4. 165).

jugement se refuse à autoriser la perception d'un droit tant que le compte court. C'est seulement à l'arrêté du compte qu'un résultat définitif pourra fournir un élément d'appréciation certain pour la perception du droit.

« Nous croyons, dit M. de Beaurepaire, qui a défendu cette thèse¹, que cette théorie est la seule logique dans un système qui admet l'indivisibilité dans le compte courant ». Mais malheureusement, cette solution pour si conforme aux principes qu'elle soit n'en porterait pas moins un sérieux coup à la fiscalité ; l'exemple cité, qui est précisément l'exemple type du fonctionnement de l'ouverture de crédit, emporterait exemption du droit proportionnel, puisqu'à l'échéance, le solde est nul. Et néanmoins l'ouverture de crédit a fonctionné,

Deuxième thèse. — La jurisprudence a adopté une deuxième thèse : le droit proportionnel doit être perçu sur la totalité des sommes avancées par le banquier au commerçant. Ce qui doit servir de base à la perception de l'impôt, c'est pour l'Administration un mouvement de valeurs, que ce mouvement de valeurs ait lieu à l'intérieur d'un compte courant ou non.

Chaque fois qu'un mouvement de valeurs se produit, il doit y avoir lieu à perception d'un droit. Mais dans l'exemple exposé précédemment le montant des avances s'est élevé à 80.000 francs, puis à 90.000 francs : doit-on percevoir le droit sur la totalité des avances soit 170.000 frs ? On arriverait ainsi à percevoir un droit sur un montant supérieur à celui de l'ouverture de crédit. Ce serait illogique. Un jugement du Tribunal d'Yvetot² l'a toutefois

1. De Beaurepaire : *thèse*, Du compte courant.

2. Trib. Yvetot : 10 mars 1865 (Rep. Enregistrement, n° 2165).

admis. Nous pensons, au contraire, que, dans la thèse de la jurisprudence, le droit doit être perçu sur le montant des avances avec une limite maximum : le montant de l'ouverture de crédit elle-même ; dans notre exemple, le droit ne pourrait être perçu que sur 100.000 francs.

Quoi qu'il en soit, l'idée de percevoir le droit sur le solde définitif du compte est rejetée par la Cour de cassation notamment dans son arrêt du 23 janvier 1867, qui casse le jugement du Tribunal de Lille vu plus haut et dans son arrêt du 15 juillet 1868 ¹. Dans cette dernière espèce, un banquier avait ouvert un crédit de 300.000 francs à un de ses clients. Ce crédit fut réalisé par la remise, au fur et à mesure des besoins du crédit, de plus de 250.000 francs en retour de valeurs de commerce remises par le crédit à l'escompte. Le crédit soutenait ne devoir payer le droit que sur le montant le plus fort du solde du compte soit 8.900 francs. Sa demande admise par le Tribunal fut cassée par la Cour : le droit proportionnel devait être perçu sur 250.000 francs.

Troisième thèse. — Une troisième thèse a été soutenue suivant laquelle le droit proportionnel doit être perçu non pas sur la somme des avances faites, mais sur le montant le plus fort du solde du compte. C'est la thèse admise par le Tribunal dont le jugement fut cassé par l'Arrêt ci-dessus rapporté du 15 juillet 1868. Ce système conduirait à percevoir le droit dans l'exemple que nous avons donné sur 90.000 francs, montant maximum du découvert. Cette solution est à notre sens la seule logique et raisonnable. Le crédit aurait pu, en effet, après avoir reçu 80.000 francs du créancier, tirer un chèque de 10.000 francs, ce qui aurait

1. Cass., 15 juillet 1868 (D. P., 68. 4. 450).

amené un découvert de 90.000 francs et la perception d'un droit sur pareille somme. Pourquoi admettre que le crédit doive payer un droit sur 100.000 francs, parce qu'il a d'abord reçu 80.000 francs, les a remboursés, et a ensuite obtenu une avance de 90.000 francs. Les deux situations doivent être considérées comme identiques, car une ouverture de crédit en compte courant a précisément pour effet de permettre le remboursement d'un crédit quand le crédit n'en a plus besoin. Cette thèse présente en fait une atteinte sérieuse à l'indivisibilité du compte courant. L'Administration considère, par ailleurs, que l'indivisibilité du compte ne lui est pas opposable, qu'elle n'a donc pas à en tenir compte.

SECTION IV. — **Critique de la notion d'indivisibilité du compte courant.**

Nous avons vu dans les trois sections précédentes d'abord la notion doctrinale de l'indivisibilité du compte courant, puis les conséquences déduites de ce principe par la jurisprudence et enfin les nombreuses exceptions qui y furent apportées. Il nous reste à voir si tel qu'il fonctionne aujourd'hui, ce principe peut encore servir de base solide pour expliquer les effets du compte courant.

Dans le chapitre consacré à la critique de la quasi-novation, nous avons rejeté l'idée communément admise de la substitution d'un article de crédit à l'obligation primitive. A notre sens, nous estimons que la novation en compte courant ne diffère en rien d'une novation ordinaire : s'il y a extinction de l'obligation primitive, il y a création aussitôt d'une obligation nouvelle, d'une véritable entité juridique et non plus d'un simple article de compte. Nous disions

aussi que la doctrine et la jurisprudence avaient admis que l'indivisibilité pouvait servir de support juridique à ces articles de compte. En rejetant la notion de quasi-novation, pour ne voir dans l'article du compte que la représentation graphique d'une obligation véritable, nous rejetons par là même le principe de l'indivisibilité. L'article du compte n'a pour nous qu'un rôle comptable, mais une véritable obligation, dette ou créance, existe sous cette apparence comptable.

Quelle théorie nouvelle du compte courant peut-on donc substituer à l'ancienne. Quelles conséquences cette idée nouvelle de novation entraîne-t-elle ?

Nous distinguerons dans cet exposé deux hypothèses : 1^o le compte courant fonctionnant entre les deux correspondants est à durée indéterminée ; cette hypothèse englobe la majorité des cas pratiques de comptes courants ; et 2^o un terme a été fixé aux opérations du compte : le compte doit être arrêté et soldé au bout d'une année par exemple.

Premier cas. — Compte courant à durée indéterminée. — C'est le cas ordinaire d'un compte courant entre un banquier et un commerçant. Le commerçant remet le 1^{er} janvier à son banquier 50.000 francs à porter au crédit de son compte. A notre avis, l'obligation résultant du versement de cette somme entre les mains du banquier, et de laquelle découle une créance en faveur du commerçant, a été novée en compte courant : le commerçant se trouve désormais non seulement crédité en compte, mais véritable *créancier* de son banquier en vertu du compte courant.

Cette créance de 50.000 francs est une créance liquide et exigible, ce qui ne veut pas dire qu'elle sera exigée. Le 15 mars, à la suite d'une domiciliation d'effets faite par

ce commerçant, le banquier paie pour son client 30.000 francs d'effets. Ce paiement de 30.000 francs, passé en compte courant, constitue le banquier créancier de pareille somme, et cette créance, elle aussi, est liquide et exigible. En vertu des principes du Code civil sur la compensation légale, la créance du banquier et celle du commerçant s'éteindront jusqu'à concurrence de la plus faible. Le commerçant restera donc créancier de son banquier de 20.000 francs au 15 mars. Le 16 mars, ce commerçant fait une remise d'effets de commerce à échéance du 1^{er} avril. Deux cas sont à distinguer :

1^o La remise d'effets n'a eu lieu qu'à l'encaissement. La créance résultant de cette remise n'est ni liquide, ni disponible. Elle ne le deviendra qu'au 1^{er} avril si les effets sont acquittés. A cette date, mais à cette date seulement la somme de 10.000 francs viendra se fondre dans le solde du compte disponible, qui sera ainsi porté à 30.000 francs. Mais entre le 16 mars et le 1^{er} avril, le solde quoique comprenant une créance de 30.000 francs ne sera exigible que jusqu'à concurrence de 20.000 francs. C'est ce qui explique la pratique comptable du disponible et du différé; 20.000 francs représentent une créance exigible, 10.000 francs au différé ne sont qu'une créance à terme.

2^o *La remise d'effets peut avoir eu lieu à l'escompte.* — La somme de 10.000 francs, créance exigible et liquide, sera portée au compte (disponible), déduction faite de l'escompte soit 9.950 francs par exemple. Le solde total 29.950 francs représentera la somme dont le commerçant pourra à tout instant disposer chez son banquier.

On voit donc par là que la créance résultant d'effets escomptés est immédiatement exigible et vient par suite

immédiatement se fondre dans le solde ou se compenser avec une créance exigible en sens inverse. Au contraire, la créance résultant d'une remise d'effets à l'encaissement n'est qu'une créance à terme qui ne pourra entrer dans le jeu de la compensation qu'à l'échéance des effets. Ce raisonnement n'est que la copie de ce qui se passe en pratique : aussitôt que les créances en sens inverse possèdent les conditions requises pour la compensation légale : liquidité et exigibilité, elles se compensent automatiquement et le résidu : le solde constitue un nouveau titre de créance en faveur du bénéficiaire.

On est ainsi amené à voir dans le compte courant le fonctionnement normal et logique de deux institutions juridiques : la novation et la compensation, qu'aucune autre construction juridique ne vient gêner. On aboutit à ce résultat, qu'à tout instant on peut dire et savoir qu'un des correspondants est créancier de l'autre d'une somme parfaitement définie.

Deuxième cas. — Les parties ont pu fixer la date de l'arrêté de compte. Elles ont voulu rejeter à une échéance fixée : la fin de l'année par exemple, le règlement de leurs opérations. Notons d'ailleurs qu'une pareille convention est bien moins fréquente que celle vue précédemment : les parties évitent de s'engager pour une période fixée d'avance et préfèrent maintenir leurs relations sans détermination de durée, tant qu'elles ont une confiance mutuelle. Dans ce cas, la novation de la créance ancienne entraînera la création d'une obligation nouvelle différant de la première non seulement par sa cause juridique, mais aussi par son terme. Les parties ont entendu reculer jusqu'à l'échéance du compte courant l'exigibilité de chacune des

obligations entrant dans le compte. Par suite, tant que le compte courra, on aura un ensemble de créances et de dettes à la même échéance, mais aucune fusion ou compensation ne pourra avoir lieu avant l'échéance puisque les créances et les dettes ne sont pas exigibles. A l'échéance au contraire, une compensation légale générale pourra fonctionner, d'où résultera un solde seul exigible; ce résultat n'est que la conséquence de la volonté clairement exprimée des parties. Alors que dans un compte courant ordinaire, c'est-à-dire sans détermination de durée, le commerçant a les yeux fixés sur le solde de son compte chez son banquier pour savoir s'il a des disponibilités suffisantes pour faire face à ses échéances, au contraire dans le compte courant à échéance préfixe, les deux correspondants font entre eux une série d'opérations qui sont portées en compte: seul l'arrivée de l'échéance déterminera la balance et le solde définitif exigible. Telle est la pratique que la doctrine nouvelle depuis le début du ^{xx}e siècle tend à justifier comme se rapprochant davantage d'une saine interprétation des faits. Mais dans cette nouvelle thèse que devient l'indivisibilité? Le principe de l'indivisibilité est purement et simplement abandonné. Les raisons qui militent en faveur de cette solution peuvent être résumées de la façon suivante :

1^o Les conséquences, déduites de ce principe par la jurisprudence et que nous avons examinées sous leurs différents chefs dans le chapitre consacré à cet effet, se sont, dans la plupart des cas, révélées funestes. Nous ne rappellerons que les deux plus typiques : l'inapplication de l'article 446 du Code de commerce aux remises en compte courant et l'impossibilité de saisir le solde actuel de ce compte. Nous avons vu en effet que, au point de vue de

l'article 446, la jurisprudence repoussait l'application de cet article lorsque le créancier et le débiteur étaient en relation de compte courant, alors que le paiement effectué ou la garantie donnée l'avait été dans la période suspecte ou dans les dix jours qui la précèdent. Pour la jurisprudence, tant que le compte court, il n'y a ni créancier, ni débiteur, donc pas de possibilité de paiement pour une dette échue ou non, ni de garantie pour une dette antérieure. Pour nous qui considérons que pendant que le compte court, il y a des créances et des dettes et par suite un créancier et un débiteur, nous sommes conduits à admettre l'application pure et simple de l'article 446 aux remises faites en compte ou aux garanties données, et nous nous étonnons que la jurisprudence écarte ainsi l'application d'une sanction qui pourrait atteindre bon nombre d'actes frauduleux, pour la seule raison que les parties sont en relation de compte courant. De même, l'impossibilité de saisir le solde actuel d'un compte courant ne s'explique pas si l'on admet que le correspondant, créateur en compte, a le droit de tirer un chèque sur son banquier. Permettre des conséquences aussi contradictoires nous semble illogique et le principe qui a pour effet de servir de base à de tels résultats doit être éliminé.

2° La jurisprudence elle-même fournit d'excellents arguments contre ce principe : ayant à statuer sur de nombreux cas où l'équité aurait manifestement été blessée, si l'on avait déduit de l'indivisibilité toutes les conséquences qu'elle emporte, les Tribunaux et Cours ont préféré abandonner leur guide habituel pour suivre le chemin du bon sens et de la logique. Nous avons eu l'occasion de le constater à plusieurs reprises en étudiant les exceptions apportées à l'indivisibilité par la jurisprudence.

3° Enfin, la pratique même de la comptabilité conduit à abandonner le principe de l'indivisibilité. Nous croyons, en effet, qu'une interprétation exacte de ce qui se passe dans la pratique aurait dû conduire la jurisprudence à une conception du compte courant plus conforme à ce qu'il est en réalité.

Nous ne pensons pas, comme l'a dit Esmein, que la comptabilité bien comprise puisse faire illusion et égarer le juriste. Certes, les magistrats, saisis d'un procès relatif à un compte courant, ont sous les yeux des documents leur représentant un compte courant avec balance, solde tiré et intérêts calculés et peuvent croire que ce relevé comptable, c'est la vie même du compte. Il n'en est rien : un relevé de compte, c'est l'état statique du compte, mais l'état dynamique du compte se révèle ailleurs, dans la comptabilité du commerçant qui sait à chaque instant quel est l'état de son compte, au fur et à mesure de ses opérations avec ses clients et fournisseurs, dans la comptabilité du banquier, dans ses livres de position notamment où le banquier puise à tout instant les renseignements sur la position du solde fixée après chaque opération nouvelle.

Certes, la « méthode directe » employée pour le calcul des intérêts peut donner l'illusion que l'état actuel du compte est impossible à déterminer aussitôt, qu'il faut connaître, au préalable, l'échéance, la date de l'arrêté pour pouvoir fixer exactement le solde réel. Cette méthode consiste, en effet, à calculer les intérêts sur chaque remise de la date de la « valeur » de cette remise (en général quelques jours après son échéance) à la date d'échéance du compte. On ne peut donc faire ce calcul que lorsque l'on sait d'une façon certaine la date à laquelle le compte sera arrêté. Mais cette méthode semble à l'heure actuelle abandonnée pour être remplacée par la méthode indirecte

(calcul des intérêts sur chaque remise de la date de la valeur à l'époque) ou la méthode hambourgeoise (calcul des intérêts sur chaque solde entre la date de la remise qui a donné lieu à ce solde et la date de la remise suivante qui donnera lieu à un nouveau solde). Cette dernière méthode, comme on l'a remarqué, tend ainsi à rendre nécessaire l'établissement d'un solde après chaque opération. Nous ne croyons pas d'ailleurs qu'il faille attacher trop d'importance à cette méthode hambourgeoise, comme d'ailleurs aux autres méthodes : elles n'ont, en effet, pour but que de calculer des intérêts, et cette méthode nouvelle, si elle peut servir de justification à notre manière d'envisager le compte courant, n'en reste pas moins un argument peu important, étant donné pratiquement le très petit nombre de comptes arrêtés par cette méthode. Par contre, et c'est un point sur lequel nous insistons, le livre de position du banquier de même que le compte tenu par le client du banquier donne une idée beaucoup plus exacte de la marche du compte : après chaque opération, le solde est tiré (les intérêts sont momentanément laissés de côté) et chacun des correspondants sait exactement et aussitôt, s'il est créancier ou débiteur et de combien. La comptabilité, loin d'obscurcir les idées, ne fait au contraire que justifier les idées exposées précédemment.

Cependant, M. J. Hamel ¹ dans son ouvrage sur les « Banques et Opérations de Banque » a soulevé une objection contre la théorie que nous soutenons.

Après avoir examiné brièvement les principales bases de la théorie des compensations successives, cet auteur ajoute : « Quelque séduisante que soit cette théorie, elle paraît se heurter à une objection grave. L'un des avantages

1. J. Hamel : *Banques et Opérations de Banque*, p. 685.

essentiels du compte courant se manifeste en cas de faillite pour permettre la compensation, concomitante au jugement déclaratif, de créances à terme portées dans le compte et devenant exigibles du fait de la faillite; or, c'est là un phénomène que la théorie des compensations successives ne saurait expliquer puisque la faillite empêche les compensations, il est pratiquement impossible d'admettre que le jeu des compensations successives suffise à expliquer tout le mécanisme du compte courant. »

A cette objection, il nous semble possible de répondre de la façon suivante : Certes, pour que la compensation fonctionne, il faut que les créances qu'il s'agit de compenser présentent entre autres caractères celui d'être exigibles et une créance à terme avant son entrée en compte n'a pas ce caractère. Mais il est loisible aux parties de convenir, lors de l'inscription de la créance en compte, que cette créance est désormais exigible, donc compensable; que, par suite, la novation intervenue a porté non seulement sur la nature de la créance et sur sa cause, mais aussi sur le terme. Un commerçant remet des effets à échéance à son banquier : le banquier peut inscrire dès maintenant le montant de ces effets au crédit du commerçant, mais le terme ne jouera que pour le calcul des intérêts. Ce n'est seulement qu'après l'arrivée du terme que la créance en compte courant produira des intérêts; mais entre temps, le capital porté au crédit du commerçant pourra se compenser avec les sommes que le banquier lui aura remises et qui figureront à son débit. Il n'en reste pas moins que, dès le jour où la remise a été faite, le banquier s'est reconnu débiteur de son correspondant remettant, en le créditant d'un montant égal à celui de la remise (déduction faite s'il y a lieu de l'escompte et des diverses commissions).

CONCLUSION

Le compte courant est un contrat dont l'importance économique n'a cessé de croître. Joseph de Montgolfier disait déjà en 1785 : « Dans cent ans, le monde aura été changé par deux choses : l'électricité et les comptes courants. » Sans vouloir voir encore dans le compte courant un des éléments destinés à changer la face du monde, on ne peut tout de même s'empêcher de constater que ce contrat est un des plus importants de la vie commerciale actuelle et même future. Nous avons vu la façon dont la doctrine et la jurisprudence ont modelé ce contrat, lui ont donné la forme et les effets qu'il a aujourd'hui. On peut, par suite, se demander, et ce sera notre conclusion, s'il serait utile à l'instar de nombreux pays étrangers de légiférer sur le compte courant en établissant des textes précis qui pourraient servir de bases aux décisions des Cours et Tribunaux et qui, s'inspirant des doctrines nouvelles, permettraient d'échapper aux funestes conséquences que la jurisprudence déduit encore de l'indivisibilité. Ou bien peut-on espérer une orientation nouvelle de la jurisprudence dans le sens que nous indiquons, sans qu'un texte légal ne lui impose ? C'est à cette dernière solution¹ que vont nos préférences : l'usage a joué et joue encore en matière de compte courant une importance de tout premier

1. En sens inverse, Cholat, p. 325.

plan. Une modification doctrinale des principes du compte courant dans le sens que nous avons exposé amènerait la jurisprudence à abandonner avec l'indivisibilité les conséquences que la majorité des auteurs même classiques jugent contraires à l'équité, tout en maintenant à ce contrat toute la souplesse et la faculté d'adaptation qu'un texte législatif ne lui apporterait peut-être pas.

VU LE 17 AVRIL 1934 :
Le Président de la thèse.
J. HAMEL.

VU :
Le Doyen.
E. ALLIX.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
CHARLÈTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*. t. III.
BAUDRY LACANTINERIE et BARDE. — *Traité de Droit civil*, t. III, 2^e édition, 1905.
BOISTEL. — *Précis de Droit commercial*, 1884.
COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français* t. II.
DELAMARRE et LE POITVIN. — *Traité théorique et pratique de Droit commercial*, t. III.
LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit commercial*, 1925.
MASSÉ. — *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le Droit civil*, t. III et IV.
LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit commercial*, t. IV.
MERLIN. — *Répertoire de Jurisprudence*. Paris, 1827.
PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit civil*, t. II.
PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit civil français*, t. VII.
THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, t. II, 8^e édition, 1931.
WAHL. — *Précis théorique et pratique de Droit commercial*.
Divers recueils de jurisprudence. *Gazette du Palais*. Recueil périodique.
DALLOZ et SIREY. — *Recueil alphabétique Dalloz*. Recueil hebdomadaire Dalloz.

OUVRAGES SPÉCIAUX

- ALIEZ. — *Des Effets du compte courant*, Rennes, 1897.
BEAUREPAIRE. — *Du compte courant*, Dijon, 1896.
BEVIERRE. — *De la nature juridique du compte courant*. Lille, 1933.
BOURCART. — *Note sous cass*, 25 avril 1910 (S. 1913, 1.273).
A. CHÉRON. — *Notes sous Lyon*, 13 juillet 1925 (D. P. 1926, 2. 145) et Req, 1^{er} février 1928 (D. P. 1928, 1. 119).
CHOLAT. — *Le compte courant*. Lyon, 1927.
CLÉMENT. — *Etude sur le compte courant*. Paris, 1899.
COURCELLE SENEUIL. — *Traité théorique et pratique des opérations de banque*.

- DA. — *Des Argentarii en Droit romain. Du contrat de compte courant en Droit français*, Paris, 1877.
- DIETZ. — *Des comptes courants*. Paris 1869.
- DUPONT. — *De la Novation et de l'Indivisibilité en matière de compte courant*. Paris, 1910.
- ESMEIN. — *Essai sur la théorie juridique du compte courant*. Revue trimestrielle de Droit civil, 1920, p. 79 et suivantes.
- ESMEIN. — *Note sous S.*, 1923, 1. 229.
- FEITU. — *Traité du compte courant*. Paris, 1873.
- HAMEL. — *Note sous Civ.* 19 nov. 1929 (D. P. 1930, 1. 97) et Cass. 21 juillet 1931 (D. P. 1932. 1. 49).
- HAMEL. — *Banques et opérations de banques*, t. I, Rousseau et Cie, 1933.
- JOURNEL. — *Des effets de la faillite et de la saisie-arrêt sur le compte courant*. Paris, 1928.
- LE FRANÇOIS. — *Traité du Crédit ouvert en compte courant moyennant affectation hypothécaire*. Bruxelles, 1878.
- MOHR. — *Der Kontokorrentverkehr*. Berlin, 1902.
- NOBLET. — *Du compte courant*. Paris, 1848.
- REZZARA. — *Dell' apertura di credito in conto corrente*, Milan, 1928.en
- ZAMFIRESCO. — *Contribution à l'étude du contrat de compte courant en Droit comparé*. Paris, 1923.
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.	1
CHAPITRE I. — Notions générales sur les effets du compte courant.	5
CHAPITRE II. — La novation en compte courant	8
<i>Section I</i> : La novation dans la thèse classique	8
<i>Section II</i> : Conséquences jurisprudentielles de la novation en compte courant	28
<i>Section III</i> : Critique de l'idée classique de la novation en compte courant	49
CHAPITRE III. — L'indivisibilité dans le compte courant	57
<i>Section I</i> : L'indivisibilité dans la théorie classique.	57
<i>Section II</i> : Conséquences jurisprudentielles de l'idée d'indivisibilité en compte courant	62
§ 1. Inexigibilité d'une créance isolée passée en compte.	62
§ 2. Impossibilité même pour les tiers de revendiquer une créance passée en compte courant	64
§ 3. Non application des règles relatives à l'imputation des paiements.	67
§ 4. Non application de l'article 446 du Code de commerce.	73
§ 5. Impossibilité de saisir un compte courant ou un article de compte	82
§ 6. Pas de compensation en compte courant avant l'arrêté du compte	90
§ 7. Article 575 du Code de commerce.	92
§ 8. Un arrêté périodique de compte ne constitue pas un titre de créance	98
§ 9. Le solde d'un compte courant est payable dans la monnaie ayant cours au moment de l'arrêté définitif.	102
§ 10. Capitalisation des intérêts : conséquence de l'indivisibilité	104
<i>Section III</i> : Exceptions apportées par la jurisprudence au principe de l'indivisibilité.	109
§ 1. État des dettes en cas de donations de biens présents et à venir : article 1084 du Code civil	113
§ 2. État des créances et des dettes qui tombent en communauté	117
§ 3. Bilan des Sociétés.	119

	Pages.
§ 4. Application de l'article 7 de la loi du 17 mars 1909 . . .	120
§ 5. Limitation des garanties	124
§ 6. L'un des correspondants peut-il exercer des poursuites ou voies d'exécution avant que le compte courant soit arrêté et liquidé ?	129
§ 7. L'action paulienne en matière de compte courant . . .	133
§ 8. Le solde actuel d'un compte courant non arrêté peut-il constituer une provision valable pour un effet de com- merce : lettre de change ou chèque ?	139
§ 9. L'indivisibilité et l'article 32 de la loi du 9 mars 1918 . .	158
§ 10. Caractère civil ou commercial du compte courant . . .	159
§ 11. Droits d'enregistrement	161
<i>Section IV : Critique de la notion d'indivisibilité du compte courant.</i>	165
CONCLUSION.	174

IMPRIMERIE
HERISSEY
EVREUX